

TVANGSPLOSSERING

Vilkårene i barnevernloven § 4-24, 1.ledd

Kandidatnr: 212

Veileder: Kirsten Sandberg

Leveringsfrist: 25. april 2005

Til sammen 17865 ord

22.04.2005

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	PROBLEMSTILLING OG AVGRENSNING	1
1.2	METODE	1
1.3	HOVEDPRINSIPPER	3
<u>2</u>	<u>KORT OM VILKÅRENE OG DE AKTUELLE TILTAKENE</u>	<u>4</u>
2.1	GENERELT OM ALVORLIGE ATFERDSVANSKER	4
2.2	TILTAK FOR BARN MED ATFERDSPROBLEMER	6
2.2.1	HJELPETILTAK	6
2.2.2	INSTITUSJONSPASSERING	7
<u>3</u>	<u>ALVORLIG ELLER GJENTATT KRIMINALITET</u>	<u>8</u>
3.1	FORSTÅElsen AV BEGREPENE	8
3.2	FOR – OG ETTERARBEIDENES BEHANDLING AV VILKÅRET	8
3.3	FORHOLDET TIL MENNESKERETTIGHETENE	11
3.3.1	USKYLDSPRESUMPSJONEN	11
3.3.2	DOBBELSTRAFFPROBLEMATIKKEN	13
3.4	RETTSPRAKSIS	14
3.4.1	Rt. 2003 s. 1827	14
3.4.2	KJENNELSE I HØYESTERETT 10. SEPTEMBER 2004	17
3.4.3	KOMMENTARER TIL KJENNELSENE	19
3.5	FYLKESNEMNDSPRAKSIS	23
<u>4</u>	<u>VEDVARENDE MISBRUK AV RUSMIDLER</u>	<u>26</u>
4.1	FORSTÅElsen AV BEGREPET SLIK DET KOMMER TIL UTTRYKK I FORARBEIDENE OG I JURIDISK TEORI	26
4.2	BEVISKRAVET	28
4.3	FYLKESNEMNDSPRAKSIS	29
4.3.1	INNLEDNING	29
4.3.2	KORT RESYMÉ AV AVGJØRELSENE	29

4.3.3	TERSKELN FOR Å GRIPE INN	31
4.3.4	BEVISENE FOR AT TERSKELN ER OPPNÅDD	31
4.3.5	BEVISKRAVET	33
4.3.6	MILDESTE INNGREPS PRINSIPP	35
4.3.7	FORLENGELSE AV PLASSERING	37
4.3.8	KOMBINASJON MED VILKÅRET ”ANNEN MÅTE”	38
4.3.9	AVSLUTTENDE KOMMENTARER	39
5	<u>ANNEN MÅTE</u>	39
5.1	FORSTÅELEN AV BEGREPET	39
5.2	BEVISKRAVET	42
5.3	FYLKESNEMNDSPRAKSIS	42
5.3.1	INNLEDNING	42
5.3.2	KORT RESYMÉ AV AVGJØRELSENE	42
5.3.3	VOKSENKONTROLL	45
5.3.4	OPPVEKSTVILKÅR	45
5.3.5	UTAGERING, VAGABONDERING OG MILJØ	46
5.3.6	SKOLESKULKING	47
5.3.7	KRIMINALITET OG RUSMISBRUK	48
5.3.8	FORHOLDET TIL AD/HD	49
5.3.9	MILDESTE INNGREPS PRINSIPP	49
5.3.10	AVSLUTTENDE KOMMENTARER	50
6	<u>AVSLUTNING</u>	51
7	<u>LITTERATURLISTE</u>	54

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

I denne oppgaven ønsker jeg å belyse vilkårene for å plassere og tilbakeholde barn i institusjon uten eget samtykke jfr. bvl. § 4-24, 1. ledd. Loven oppstiller tre alternativer for hva som kan regnes som alvorlige atferdsvansker. Jeg ønsker å se på hva som ligger i de tre alternativene. Hvor mye skal det til for å konstatere alvorlige atferdsvansker? Hvilke faktorer blir vektlagt i vurderingen? Er praktisering såpass lik at man kan si at borgernes krav på forutberegnelighet er tilfredstilt?

I oppgaven behandles vilkårene for tvangsplassering, slik de er oppstilt i bvl. § 4-24, 1. ledd, 1.punktum. Jeg vil innledningsvis behandle hovedprinsippene i barnevernloven.

De tre alternativene loven oppstiller for å konstatere alvorlige atferdsvansker, gjelder både i forhold til korttidsplasseringen i opptil fire uker, jfr. bvl. § 4-24, 1. ledd, og der det er behov for mer langvarig behandling i inntil 12 måneder, jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd. Jeg behandler kun de tre alternativene og går ikke inn på plasseringenes lengde, da dette går utenfor mitt mål med oppgaven, som er å finne ut hva som ligger i vilkårene for å konstatere alvorlige atferdsvansker.

Alvorlige atferdsvansker kan føre til plassering på bakgrunn av samtykke, jfr. bvl. § 4-26. Oppgaven avgrenses mot slik frivillig plassering.

1.2 Metode

Med utgangspunkt i lovens ordlyd vil jeg se på hvordan vilkårene er behandlet i lovens forarbeider, i juridisk teori og praksis. Forholdet til menneskerettighetene vil også få en utførlig behandling.

Barnevernloven § 4-24 er en tvangshjemmel. Det betyr at man kan gripe inn mot en annens vilje. Dette er et vedtak som vil få store konsekvenser for den det gjelder, og vi befinner oss her innenfor legalitetsprinsippets kjerneområde, vedtaket må hjemles i en

lovbestemmelse. En slik bestemmelse er gitt i bvl. § 4-24. Det er gitt en lovbestemt rett til å gripe inn og tvangsplassere barn i de tilfeller lovens vilkår er oppfylt. Det er fylkesnemnda for sosiale saker som har beslutningsmyndighet i saker om tiltak for barn med atferdsvansker etter § 4-24, jfr. bvl. § 7-2, litra f. Utgangspunktet er at alle vedtak fylkesnemnda fatter etter bvl. § 7-2 kan overprøves, jfr. sosialtjenesteloven § 9-10. Retten til å få prøvet et forvaltingsvedtak for en domstol regnes som svært viktig. Da tvistemålsloven fikk et nytt kapittel 33 i 1969, var rettsikkerhetsbetraktninger et av de viktigste hensynene som lå til grunn.¹ Det ble derfor i tvml. kapittel 33 gitt domstolene rett til å prøve alle sider av saken, jfr. tvml. § 482, 1.ledd, og retten er ikke bundet av partenes anførsler og påstander, jfr. tvml. § 482, 2. ledd.

Når det gjelder tvangsvedtak etter bvl. § 4-24 foreligger, i praksis, ikke en slik domstolskontroll. Tvangsplasseringsvedtakene er tidsbegrenset oppad til ett år, med mulighet for ytterligere forlengelse inntil ett år, jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd. Det betyr at innen to år vil behandlingen i lengste fall være avsluttet. Private vil kun ha rett til domstolskontroll når vedtaket gjelder et aktuelt virksomt inngrep.² Aktualitetskravet er hjemlet i tvistemålsloven § 54 og er forutsatt av Høyesterett i flere avgjørelser. Et eks. er Rt.1994 s.1340 der et tidsbegrenset atferdstiltak ble hevet pga. manglende rettslig interesse, fordi tiltak var utløpt.³ Det betyr at loven, rent faktisk gir fylkesnemndas avgjørelser den avgjørende betydning. Vilkårene i bvl. § 4-24, 1.ledd gir stort rom for skjønnsmessig vurderinger. Det hviler derfor et stort ansvar på fylkesnemndene. Deres avgjørelser vil få så store konsekvenser for enkeltmennesket, som ikke har mulighet for overprøving.

Som følge av dette foreligger det ikke rettspraksis på området, og jeg vil derfor belyse oppgaven med praksis fra Fylkesnemnda for sosiale saker, (heretter kalt fylkesnemnda). For å finne ut hva som blir lagt vekt på i avgjørelsene har jeg valgt å bruke den nyeste praksis som er tilgjengelig. Avgjørelsene som vil bli behandlet er alle fra 2004/2005. Det kan settes spørsmålstegn ved hvilken vekt avgjørelsene har. Det er et tilfeldig

¹ Sunde, Hva er rettsikkerhet i Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet s. 412

² Lindboe, Barnevernrett s. 226

³ Olsen, Historisk perspektiv på rettsikkerheten i barnevernet, Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet s. 111.

utvalg avgjørelser fra forskjellige fylkesnemndene i Norge, som blir offentliggjort. Da det ikke foreligger avgjørelser fra andre rettsinstanser, er det forsvarlig å bruke disse. Avgjørelsene kan gi en viss forståelse av hvordan vilkårene blir praktisert og hva som blir vektlagt i vurderingene.

Under skriveprosessen har jeg hatt flere samtaler med barnevernspedagog Benedicte Myrhaug, som har gitt meg forståelse av hvordan tvangsplassering blir vurdert og behandlet fra barnevernets side. Hennes synspunkt er interessante fordi man på denne måten kan se hva som blir vektlagt ved vurderingen av atferdsvansker fra et ikke-juridisk ståsted.

1.3 Hovedprinsipper

Barnevernloven har i § 4-1 et overordnet prinsipp om at det skal legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til barnets beste ved alle avgjørelser. Når de øvrige vilkårene i barnevernloven for å sette inn tiltak er tilstede, må det foretas en vurdering av hva som er til barnets beste. Dette er en avsluttende og skjønnsmessig vurdering. Det er barnets behov som er det avgjørende, foreldrenes behov vil være underordnet.⁴ Bvl. § 4-1, 2. ledd slår fast at det skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen. Ved vurderingen av hva som er til barnets beste, må det også legges vekt på hva barnet selv måtte mene.⁵ Bvl. § 6-3 har regler om barnets rett til å uttale seg.

Det mildeste inngreps prinsipp er et annet hovedprinsipp i barnevernloven. Lovens utgangspunkt er at barna skal vokse opp hos sine biologiske foreldre.⁶ Der det anses nødvendig å sette inn tiltak, er det aldri adgang til å sette i verk tiltak som er mer omfattende enn nødvendig. Dette er lovfestet flere steder. I forhold til atferdstiltak påbyr bvl. § 4-25 å vurdere hjelpetiltak fremfor flytting. Tiltakene etter barnevernloven opptrappes gradvis fra hjelpetiltak i hjemmet til de mest inngripende tvangstiltak.⁷

⁴ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 54

⁵ Lindboe, Barnevernrett s. 51

⁶ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 65

⁷ Lindboe, Barnevernrett s. 22

2 Kort om vilkårene og de aktuelle tiltakene

2.1 Generelt om alvorlige atferdsvansker

Barnevernloven § 4-24 slår fast at barn som har vist alvorlige atferdsvansker kan tvangsplasseres på institusjon. Ikke atferdsvansker av enhver art kan begrunne bruk av særtiltakene, loven krever at atferdsvanskene må fremstå som alvorlige.⁸ Med alvorlige atferdsvansker tar bestemmelsen sikte på barn som er i en særlig tilspisset eller kritisk situasjon på grunn av alvorlig eller gjentatt kriminalitet, vedvarende rusmisbruk eller på annen måte viser utpreget normløs atferd.⁹

Atferdsproblemene kan vise seg fra mer beskjedne former for skoletretthet, skoleskulking og uro i familien, til de mest alvorlige former som alkohol – og stoffmisbruk og kriminalitet.¹⁰

Tiltak overfor barn med atferdsvansker blir behandlet atskilt fra tilfeller der det foreligger omsorgssvikt fra foreldrene (jfr.bvl.§ 4-12). Sosiallovutvalget¹¹ mente det var hensiktsmessig å foreta en slik deling. Tiltakene er primært rettet mot barnet selv. Foreldre og barnevernet er ofte enige om at noe må gjøres, og hvilke tiltak som må settes inn. Det er derfor nødvendig å se saken som et trepartsforhold der barnets rettigheter blir respektert i forhold til den allianse barnevernet og foreldre ofte vil ha. I forhold til sak som gjelder tiltak for barn med atferdsvansker, skal derfor barnet alltid regnes som part, jfr. bvl. § 6-3, 2.ledd, siste punktum. Partsrettighetene trer inn uavhengig av barnets alder. Dette må likevel ses i sammenheng med forarbeidene.¹² I ot.prp. nr. 44¹³ sies det at man forutsetter at tiltak overfor barn med atferdsvansker skal gjelde for noe større barn, fra ca. 12 års alderen.

Det er også nødvendig å skille disse inngrep fra omsorgsovertakelse fordi kriteriene for å gripe inn og hvilke tiltak som skal iverksettes er forskjellige. Omsorgsovertakelse kan

⁸ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 212

⁹ Inst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 29

¹⁰ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 57

¹¹ NOU 1985:18 s. 187

¹² Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 277

¹³ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 59

vare hele oppveksten, mens tiltak som settes i verk overfor barn med atferdsproblemer er tidsbegrenset.¹⁴

Befringutvalget har i sin utredning¹⁵ kommentert skillet mellom omsorgsovertakelse og institusjonsplassering på grunn av atferdsproblemer. De mener å se et perspektivskille fra barnet er ca. 12 år gammelt. Før denne alderen behandles barna etter reglene om omsorgsovertakelse i bvl. §4-12. Fra 12-13 år betraktes barna som atferdsvanskelige. Utvalget mener barnevernet ikke lenger ser etter omsorgssvikt i hjemmet når barnet har fylt ca. 12 år, men begrunner barnets problemer med atferdsvansker. Befringutvalget mener inngrepskriteriene burde behandles under ett, fordi det ofte er bakenforliggende omsorgssvikt som gjør at ungdommen utvikler atferdsproblemer.

Befringutvalgets forslag ble sendt på høring. Forslaget fikk støtte av over halvparten av høringsinstansene. Barne- og familiedepartementet kommenterte dette i Storingsmelding nr. 40¹⁶. De mener det er uheldig om barn ikke kan plasseres på institusjon uten at omsorgen overtas. Det er ikke uten videre en sammenheng mellom atferdsproblemer og omsorgssvikt i hjemmet. Der det ikke foreligger en slik sammenheng vil det være svært uheldig at omsorgen må overtas før det kan gjennomføres tiltak. Et godt samarbeid med foreldrene er viktig for at institusjonsplasseringen skal bli vellykket, derfor må fokuseringen være på å hjelpe barnet, ikke på foreldrenes omsorgsevne. For barnet vil det kunne føles som en ekstra belastning dersom det i tillegg til institusjonsplassering vil miste foreldrene som sine omsorgspersoner. Befringutvalgets forslag samsvarer dårlig med det mildeste inngreps prinsipp og forholdet til det biologiske prinsipp. Departementet ønsket å beholde dagens ordning. Fylkesnemndene er ikke hindret fra å beslutte vedtak både om institusjonsplassering og omsorgsovertakelse, der dette anses nødvendig.

¹⁴ NOU 1985:18 s.187

¹⁵ NOU 2000:12 s. 166

¹⁶ Stortingsmelding nr. 40 (2001-2002) pkt. 9.8.5

2.2 Tiltak for barn med atferdsproblemer

Som nevnt under punkt 1.3 gjelder det mildeste inngreps prinsipp ved alle tiltak som skal settes i verk etter barnevernloven. Tvangsplassering er det mest inngripende tiltaket som kan gjøres overfor barn med atferdsvansker. Det må i det enkelte tilfelle vurderes om andre, mindre inngripende tiltak kan anvendes. Bvl. § 4-25 lovhjemler kravet om at barneverntjenesten skal vurdere om det i stedet bør settes i verk hjelpetiltak etter bvl. § 4-4.

2.2.1 Hjelpetiltak

Barnevernloven § 4-4,1.ledd er hjemmelen for å sette i verk hjelpetiltak. Tiltakene i bestemmelse er ikke uttømmende, jfr. bvl. § 4-4, 2. ledd, 1. punktum. Multisystemisk terapi (heretter kalt MST) og parent management training (heretter kalt PMT) er eksempler på tiltak som ikke er med i oppramsingen i § 4-4.

MST er et intensivt og ressurskrevende tiltak, som iverksettes i hjemmet. Tiltakene beskrives som ”totalomsorg”, alle vanskelighetene familien har blir en del av behandlingen. Tiltakene er handlingsfokuserte og de blir rettet mot konkrete og veldefinerte mål.¹⁷

PMT, er en metode som vektlegger opplæring av foreldrene.¹⁸ Målet er at foreldrene skal kunne forandre den problemskapende samhandlingen med barnet. Foreldrene lærer hvordan de skal kontrollere barnets utagerende atferd.¹⁹

Frivillig institusjonsplassering kan foretas dersom behovene ikke kan løses ved andre hjelpetiltak, jfr. bvl. § 4-4, 5. ledd. Det oppstilles ikke noen tidsbegrensning for plasseringen,²⁰ men plassering må bare gis etter sitt formål.²¹

¹⁷ NOU 2000:12, s. 168-169

¹⁸ NOU 2000:12, s.168

¹⁹ Lindboe, Barnevernrett s. 81

²⁰ Lindboe, Barnevernrett s. 79

²¹ St.meld. nr. 40 (2001-2002) pkt. 9.3.4

2.2.2 Institusjonsplassering

Barnevernloven § 4-26 hjemler adgangen til å plassere barn på institusjon på grunnlag av samtykket fra barnet og de som har foreldreansvaret. Dersom barnet har fylt 15 år er barnets samtykke tilstrekkelig. Samtykket erstatter ikke vilkårene loven oppstiller for alvorlige atferdsvansker. Det betyr at for å kunne ta i bruk samtykkeplasseringen må vilkårene for at barnet har alvorlige atferdsvansker i bvl. § 4-24, 1. ledd være oppfylt.²² Samtykket skal være skriftlig og kan trekkes tilbake. Likevel oppstiller loven i bvl. § 4-26, 2. ledd en hjemmel som gjør at samtykke tillegges vekt som tvangsgrunnlag.²³ Institusjonen kan sette som vilkår at barnet skal holdes tilbake i opptil tre uker regnet fra inntaket.

Barnevernloven § 4-24 gir hjemmel for å tvangsplassere barn. Tvangsplassering vil si at barnet kan plasseres på institusjon uten eget samtykke eller samtykke fra den som har foreldreansvaret for barnet, jfr. bvl. § 4-24, 1.ledd. Plasseringen kan vedtas i opptil 4 uker, og i nytt vedtak forlenges med opptil fire nye uker. Er det trolig at barnet har behov for mer langvarig behandling kan det treffes vedtak om plassering i opptil 12 måneder. I særlige tilfeller kan det fattes vedtak om forlengelse i opptil tolv nye måneder. jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd.

Tvangsplassering, omtales i forarbeidene²⁴ som et behandlingsalternativ som kun gjelder for et lite antall tilfeller. Stort sett vil det være tilstrekkelig for å få hjelp med atferdsvanskene at problemet blir tatt opp og snakket om blant annet med foreldre og skole. Tvangsplassering anses nødvendig der situasjonen er særlig tilspisset. Overfor disse barna vil det ofte være nytteløst med behandling i hjemmet fordi de søker tilbake til de belastede miljøene de har vært en del av. Plassering uten samtykke blir begrunnet med at deres problemer er så store og de har så små ressurser at de ikke er i stand til å vurdere sitt eget hjelpebehov. Det er derfor svært vanskelig for disse barna å se selv hvilken behandling de trenger. Spørsmålet om hvorvidt det bør anvendes tvang henger nøye sammen med tvangens formål, innhold og varighet.

²² Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 232

²³ Lindboe, Barnevernrett s. 151

²⁴ NOU 1985:18 s. 192

3 Alvorlig eller gjentatt kriminalitet

3.1 Forståelsen av begrepene

Barnets atferdsproblemer kan vises gjennom alvorlig eller gjentatt kriminalitet. Kriminalitetsutøvelsen blir sett på som en alvorlig atferdsvanske, med den virkning at barnet kan bli tvangsplassert på institusjon. Kriminaliteten må enten ha fremstått som alvorlig eller ha foregått gjentatte ganger. I forarbeidene²⁵ blir det redegjort for at det med alvorlig kriminalitet i første rekke menes volds - eller sedelighetsforbrytelser av alvorlig karakter. Gjentatt kriminalitet er tilfeller der vedkommende har gjort seg skyldig i serier av tyverier og hærverk. Første alternativ er altså forbrytelser som er alvorlige og rettet mot liv og helbred, mens det i andre alternativ er snakk om gjentatte vinningsforbrytelser og skadeverk.²⁶

3.2 For – og etterarbeidenes behandling av vilkåret

Vilkåret for å tvangsplassere etter kriminalitetsalternativet i bvl. §4-24, 1. ledd er at det er begått en straffbar handling. Det er altså barnets kriminelle handling som vil være grunnlaget for tvangsplasseringen. Selv om kriminalitet ligger til grunn for tiltaket, blir det gjort klart i Sosiallovutvalgets utredning²⁷ at formålet med plassering på institusjon er å hjelpe barnet med sine atferdsproblemer gjennom omsorg og behandling av hensyn til barnet selv, og ikke å beskytte samfunnet mot unge lovbryttere. Barn med en kriminell atferd ofte vil være et problem for omgivelsene. Likevel mener sosiallovutvalget at det ville være uheldig om barnevernet, ved å plassere barna på institusjon, skal tillegges en slik samfunnsbeskyttende karakter. Indirekte kan likevel tvangsplassering komme omverden til gode fordi barnet vil kunne få hjelp med sine atferdsproblemer og ikke lenger fremstå som en trussel mot samfunnet.

Unge lovovertrедere blir ikke skilt ut som en egen gruppe i barnevernloven.

Lovovertrедelser er et symptom på atferdsvansker på lik linje med andre symptomer.

²⁵ Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 114

²⁶ Ofstad, Skar Barnevernloven med kommentarer, s. 212

²⁷ NOU 1985:18 s.189

Det er årsaksforholdet og den totale situasjon, ikke lovovertrédelsens art som skal bestemme hvilket tiltak barnevernet setter inn.²⁸

I Befringutvalgets utredning²⁹ trekker de frem Sturla Falcks uttalelser i Rapport fra NSfKs 41. forskerseminar. Falck har reist spørsmålet om tvangsplassering kan sees som en form for særreaksjon på samme måte som for eksempel ungdomsfengsel eller sikring. Han advarer mot at behandling skal legitimere tvang, og mener at behandling har vært brukt som begrunnelse for å tvangsplassere over lengre tid enn det som kan forsvares ut ifra den handlingen som er blitt begått.

Storingskomiteen er av samme oppfatning som sosiallovutvalget, og mener at barneverntiltak ikke bør blandes sammen med straffereaksjoner³⁰. Det er barnets behov for hjelp som legitimerer tvangsplasseringen³¹.

Etter barnevernloven kan det iverksettes tiltak hvis barnet er under 18 år jfr. bvl. § 1-3. Den kriminelle lavalder er på 15 år jfr. staffeloven § 46. Det betyr at når man er mellom 15 og 18 år kan man både bli strafferettslig forfulgt og kan bli påtvunget barnevernstiltak. Koblingen mellom påtalemyndigheten og barnevern er svært nær. Hvor tett disse to instansene har samarbeidet har endret seg gjennom tidene. I den nye proposisjonen om endringer i straffeprosessloven³² ble forholdet mellom barneverntiltak og strafferettslig forfølgning gjennom tidene gjennomgått.

Barnevernloven av 1953 hadde i § 57 en regel om at saker kunne overføres til barnevernet i stede for at påtalemyndigheten tok ut tiltale, der lovbrøyer var mellom 15 og 18 år. Da den nye barnevernloven av 1992 ble vedtatt, ble bestemmelsen opphevet fordi man mente at strafferettslige og barnevernfaglige tiltak burde iverksettes helt uavhengig av hverandre. Straffeprosessloven fikk i 2003 tilføyd en ny bestemmelse, § 71b³³ som igjen forutsetter et nært forhold mellom strafferettssystemet og barnevernet.

²⁸ NOU 1985:18 s. 184

²⁹ NOU 2000: 12, s. 167

³⁰ Inst. O nr. 80 (1991-1992) s.29

³¹ NOU 2000: 12, s. 167

³² Ot.prp. nr. 106 (2001-2002) pkt.3.2

³³ Tilføyd ved lov av 21. mars 2003 nr. 18 (i kraft 1.april 2003)

Straffeprosessloven § 71b gir påtalemyndigheten rett til å beslutte at en sak kan overføres til barneverntjenesten, dersom det er begått en ellers straffbar handling av en som er under den strafferettslig lavalder på 15 år. Barnevernet har plikt til å underrette påtalemyndigheten om de treffer vedtak i saken eller ikke, jfr. straffeprosessloven § 71b, 2. punktum. Bestemmelsen blir sett i sammenheng med straffeprosessloven § 224 som også ble tilføyd ved samme lov. Bestemmelsens andre og tredje ledd utvider politiets etterforskningsadgang til også å gjelde de tilfeller der lovbryster ikke kan straffes fordi vedkommende er under den kriminelle lavalder. I forarbeidene til de nye bestemmelsene³⁴ blir forslaget begrunnet med at barne- og ungdomskriminalitet gir barnevernet rett til å gripe inn hvis kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24 er oppfylt. Barnevernet er ikke gitt noen etterforskningskompetanse og må ofte ta utgangspunkt i informasjon fra politiet for å bevise barnets skyld. En etterforskningsplikt fra politiets side vil være med på å legge forholdene til rette for at barnevernet kan vurdere om vilkårene for å sette i verk tiltak er oppfylt. Det uttales videre at et godt samarbeid er viktig for å tette hullene i regelverket. Der barnet er under den kriminelle lavalder, kunne det før lovendring ikke settes i gang etterforskning, og i tilfeller der barnevernet ikke hadde nok bevis for at kriminell handling var begått kunne de heller ikke sette i verk tvangstiltak. For å unngå at man står overfor situasjoner som dette, der det er et hull i regelverket, er en utvidelse av etterforskningsplikten viktig. Etterforskningsplikten ville fremstå som en nødvendig bro mellom ansvarsområdene til de to etatene.

Videre blir det i forarbeidene gitt uttrykk for at etterforskningen vil ha større vekt hvis saken formelt oversendes til barnevernet, slik nye strpl. § 71 b gir adgang til. På denne måten får samfunnet i større grad markert alvoret ved lovbruddet.

Etter dette er det klart at selv om Sosiallovutvalget i sin utredning³⁵ uttalte at det ikke er barnevernets oppgave å verne samfunnet mot lovbrystere, og at tiltak skal settes til verk kun av hensyn til barnets beste, vil det være en vanskelig utfordring å balansere tiltakene slik at de hele tiden kun er hjelpemotiverte³⁶, når forholdet til strafferettslig forfølgninger er så nært.

³⁴ Ot. prp nr 106 (2001-2002) pkt. 3.1.4

³⁵ NOU 1985:18 s. 189

³⁶ Ofstad, Skar Barnevernloven med kommentarer s. 213.

3.3 Forholdet til menneskerettighetene

Norge har gjennom menneskerettsloven av 1999 nr. 30 forpliktet seg til å følge de konvensjoner som loven omfatter (jfr. § 2) og ved motstrid la dem gå foran bestemmelser i annen norsk lovgivning (jfr. § 3). Menneskerettsloven omfatter blant annet Den Europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) med protokoller og FNs barnekonvensjon. Det er spesielt disse konvensjonene som får betydning i forhold til vilkåret om tvangsplassering etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24, 1.ledd, 1.strekpunkt.

3.3.1 Uskyldspresumpsjonen

I barnevernlovens § 4-24,1. ledd blir det lagt til grunn at alvorlige atferdsvansker kan komme til uttrykk ved kriminell oppførsel. For å kunne tvangsplassere etter dette alternativet må altså barnevernet bevise at den unge har gjort seg skyldig i en kriminell handling.

Norge har gjennom menneskerettsloven forpliktet seg til å følge konvensjonene og anvende de prinsipper som utledes av disse, som norsk rett. EMK art. 6, 2 har en bestemmelse om at enhver som blir siktet for en straffbar handling skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven. Det er dette som blir kalt uskyldspresumpsjonen, og den er en straffeprosessuell rettergangsgaranti. Det stilles da svært strenge krav til bevisføringen, og enhver rimelig tvil skal komme tiltalte til gode.

Spørsmålet blir så om denne presumpsjonen kommer til anvendelse når barneverntjenesten begrunner plassering på institusjon ut ifra at barnet har begått en kriminell handling. Etter art. 6,2 gjelder vernet for den som er siktet for en ”criminal offence”. Spørsmålet blir da hva som etter EMK regnes som ”criminal”.

Rettsikkerhetsgarantiene som EMK art. 6 gir, gjelder for alle avgjørelser som har preg av strafferettslig forfølgning. Hvordan man i nasjonal rett vil anse forholdet, har ikke betydning for hva EMK legger i ”criminal”. Hvis en forvaltningssanksjon har preg av strafferettslig forfølgning vil den i forhold til EMK anses som ”criminal” og uskyldpresumpsjonen må legges til grunn.³⁷ Etter praksis fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har det blitt utledet visse kriterier som skal oppfylles for

³⁷ Skoghøy, Forbud om gjentatt strafforfølgning, TfR 2003 s. 1 flg.

at en sanksjon skal regnes som straff. Det legges vekt på at man skal foreta en totalvurdering av den nasjonale klassifikasjon, den overtrådte lovbestemmelsens formål og karakter og sanksjonenes innhold og alvor. Kriteriene blir kalt Engelkriteriene, da de første gang ble oppstilt i saken Engel mot Nederland³⁸. Etter kriteriene kan sakstyper som etter intern rett ikke regnes som strafferettslig, likevel være ”criminal” etter EMK art. 6. Rettsikkerhetsgarantiene i EMK art. 6 skal anvendes på forvaltningsmessige sanksjoner hvis de etter en totalvurdering kan regnes som straff.³⁹ Norsk rett har fulgt opp EMDs praksis, blant annet i Rt. 2000 s. 996 der Høyesterett kom til at tilleggsskatt var å regne som ”criminal charge” i konvensjonens forstand.

FNs barnekonvensjon art. 40 inneholder tilsvarende straffeprosessuelle garantier. Artikkelen andre ledd, bokstav b (i) skal sikre at ethvert barn som beskyldes for eller anklages for å ha begått et straffbart forhold, har en garanti for å bli ansett uskyldig inntil det motsatte er bevist.

Barnekonvensjon ble ratifisert 8. juni 1991, men først inkorporert i norsk lov med ikrafttredelse 1.oktober 2003. Etter ratifikasjonen, men før inkorporasjonen, ble virkningen av barnekonvensjonens art. 40 i forhold til barnevernloven § 4-24 drøftet, både av Justisdepartementets lovavdeling i brev til Barne- og familiedepartementet i desember 1996⁴⁰ og i Ot. prp nr. 61 (1997-1998). Justisdepartementet uttaler i brevet at ”når fylkesnemnda skal ta stilling til om vilkåret ”gjentatt eller alvorlig kriminalitet” er oppfylt, vil det klart kunne skje at de foretar en skyldkonstatering.” Videre sier departementet i brevet at ”det ikke er mulig å si med sikkerhet at uskyldspresumsjonen i barnekonvensjonen art. 40,2 b(i) kommer til anvendelse”, men departementet heller likevel i retning av at uskyldspresumsjonen gjelder. Legges uskyldspresumsjonen til grunn må man benytte strafferettens beviskrav også der man anvender barnevernloven § 4-24. Det betyr at det må føres bevis for barnets skyld, at bevisbyrden ligger hos myndighetene og at all tvil må komme barnet til gode. Vedtak etter barnevernloven § 4-

³⁸ Eur. Court HR, case of Engel v the Netherlands, judgment of 8 June 1977, Series A nr. 22 para 82

³⁹ Pål M. Andreassen, Fylkesnemndsbehandling av barnevernssaker i et menneskerettslig perspektiv s. 308 flg. i Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet, Asbjørn Kjønstad (red.)

⁴⁰ Justisdepartementets lovavdeling, Forholdet mellom barnevernloven § 4-24 og barnekonvensjonen art. 40,2,uttalelse av 6.desember 1996,sitert i Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 215

24 vil ikke anses som brudd på uskyldspresumsjonen dersom de overnevnte kriteriene blir oppfylt.

I Ot. prp nr. 61⁴¹ blir det gjort klart at et inngrep etter barnevernloven § 4-24 er utenfor det strafferettslige området. Det vises til forarbeidene til barnevernloven⁴² hvor det ble presisert flere ganger at barnevernstiltak var avgrenset mot strafferettslige sanksjoner. I proposisjon nr. 61 blir det argumentert for at dette likevel ikke er avgjørende for om barnekonvensjonen art. 40 kommer til anvendelse. Det blir vist til Justisdepartementets brev, som Barne- og familiedepartementet slutter seg til. I deres høringsnotat er de av den oppfatning at uskyldspresumsjonen kommer til anvendelse også for tiltak etter bvl. § 4-24. Barnets skyld må bevises, og det vil også få betydning for saksbehandlingen. De mener fylkesnemndas saksbehandling tilfredsstiller de krav til saksbehandling som både EMK og barnekonvensjonen stiller.

3.3.2 Dobbeltstraffproblematikken

EMK tilleggsprotokoll 7 art.4 sperrer mot ny straffeforfølgning av samme forhold. Det betyr at ingen skal kunne bli stilt for retten eller straffet på ny i en straffesak under den samme stats domsmyndighet, for en straffbar handling som vedkommende allerede er blitt endelig frikjent eller domfelt for. Et slikt forbud mot ny strafforfølgelse etter en endelig domfellelse eller frifinnelse har vært sikker rett i Norge i lengre tid, og dette er også lovfestet i straffeprosessloven § 51. EMK art.6 gir siktede i straffesaker rettsikkerhetsgarantier. Disse gjelder ikke bare når saken behandles etter straffeprosessuelle former. Rettsikkerhetsgarantiene vil også gjelde der det blir ilagt forvaltningsmessige sanksjoner som har karakter av straff.

Dobbeltstraffproblematikken var oppe til behandling for høyesterett i to plenumsavgjørelser 3. mai 2002, Rt. 2002 s.497 og Rt. 2002 s. 557. Rt. 2002 s. 557 ble behandlet først, og de prinsipielle drøftelsene er foretatt i denne dommen. Spørsmålet var om det kunne reises straffesak for skattesvik mot to skatteyttere som hadde blitt ilagt forhøyet tilleggsskatt. Høyesteretts flertall kom til at tilleggsskatten var en utpreget pønalt reaksjon og at det etter en slik endelig avgjørelse ikke var adgang til å reise

⁴¹ Ot. prp nr. 61 (1997-1998) pkt. 3.3

⁴² Ot. prp. nr.44 (1991-1992) s.57

straffesak for forholdet.⁴³ Etter dette var det klart i norsk rett at også forvaltningsmessige sanksjoner kan sperre for senere straffeforfølgning hvis sanksjonen har preg av å være straff.

3.4 Rettspraksis

Høyesterett har tatt stilling til forholdet mellom tvangsplassering etter barnevernloven og straffeforfølgning i to avgjørelser i de seneste årene. Jeg vil i de følgende avsnitt se på hvilke føringer Høyesterett har lagt for adgangen til å tvangsplassere. Deretter vil jeg kommentere kjennelsene.

3.4.1 Rt. 2003 s. 1827

Høyesterett skulle ta stilling til rekkevidden av forbudet mot dobbeltforfølgning i EMK protokoll 7 nr. 4. Ville en tvangsplassering etter barnevernloven § 4-24 sperre for en senere straffesak om samme forhold?

En 17 år gammel gutt var blitt tvangsplassert med hjemmel i bvl. §4-24, 2 jfr. 1.ledd. Guttens hadde erkjent å ha begått et grovt ran, og en rekke andre kriminelle forhold. Fylkesnemnda fastslo at ranet kvalifiserte for alvorlig kriminalitet. Guttens ble tvangsplassert i institusjon i 12 måneder.

Etter institusjonsoppholdet kom straffesaken for retten. Guttens var tiltalt for en rekke forhold, blant annet for det grove ranet. Guttens forsvarer begjærte straffesaken avvist fordi den forutgående tvangsplasseringen sperret for straffeforfølgning, da dette var gjentatt straffeforfølgning av samme forhold jfr. EMK protokoll 7 art. 4.

Tingsretten mente vedtaket og straffesaken ikke innebar dobbeltforfølgning, og retten mente også at tiltalebeslutningen ikke gjaldt helt ut det samme forholdet som ga grunnlaget for tvangsplasseringsvedtaket.

Guttens påkjærte avgjørelsen til Lagmannsretten som kun tok stilling til hvorvidt det var dobbeltforfølgning. Retten besluttet at forholdet ikke kom inn under protokoll 7 nr. 4 om dobbeltstraff, og at straffesaken kunne fremmes. Retten unnlot å behandle hvorvidt

⁴³ Skoghøy, Forbud mot gjentatt straffeforfølgning i EMK s. 1 flg., Tidskrift for rettsvitenskap 2003

det var det samme forholdet som var grunnlaget både for vedtaket fra fylkesnemnda og for tiltalebeslutningen.

Lagmannsrettens kjennelse ble påkjært til Høyesteretts kjæremålsutvalg. Det ble besluttet at saken i sin helhet skulle føres for Høyesterett, at forhandlingene skulle finne sted etter reglene for ankesaker jfr. høyesterettsloven § 6,2 ledd.

Høyesteretts kjennelse ble avsagt under dissens 4-1. Flertallet mente tvangsplassering var å anse som en straffesak og at det derfor hindret en senere strafferettslig forfølgning jfr. EMK protokoll 7 art.4. Mindretallet mente man ikke kunne se barneverntiltaket som straff.

Begrepene ”straffesiktelse” i EMK art. 6 og ”straffesak” i EMK protokoll 7 art. 4 skal, ifølge praksis fra EMD og høyesterett, jfr. høyesterettsavgjørelse 2. september 2003, forstås som det samme. Siden vurderingstemaet for hva som vil være en straffesiktelse er det samme etter EMK art. 6 og protokoll 7 art. 4, må det foretas en helhetsvurdering av hva som skal anses som straffeforfølgning ut ifra Engelkriteriene, se punkt 3.3.1.

Kjennelsen er enstemmig i at tvangsplassering på institusjon ikke blir sett på som straff i intern norsk rett. Plasseringen har ikke et pønalt formål. Plasseringen er til barnets beste, og formålet er behandling og opplæring.

Høyesterett redegjør for uskyldspresumsjonen som kommer til uttrykk både gjennom EMK art. 6. nr 2, og i FNs barnekonvensjon art. 40. Uskyldspresumsjonen må legges til grunn der tvangsvedtaket bygger på kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24,1. ledd, slik Barne- og familiedepartementet konkluderte med i Ot.prp. nr. 61 (1997-1998). Barnet skyld må da bevises. EMK art. 6 nr. 2 kommer til anvendelse, og det innebærer at fylkesnemndas behandling må tilfredsstillende de krav som EMK setter for behandling av en straffesak. Så langt var retten samlet.

Når det gjaldt lovbruddets karakter oppstod uenighet mellom flertallet og mindretallet.

Flertallet viste til Høyesteretts kjennelse 27. nov 2002, der retten fastslo at det ikke er adgang til å ta stilling til spørsmålet om straffeskyld prejudisielt i en sak om andre forhold.

Selv om formålet med tvangsplasseringen skiller seg vesentlig fra formålet med straff, er dette ikke avgjørende for hvorvidt man i forhold til EMK skal anse institusjonsplasseringen som straff på grunnlag av lovbruddets karakter. Lovgiver har, gjennom de vilkår som er oppstilt for institusjonsplassering, etablert en kobling mellom barnevernstiltaket og vilkårene for straff. Dette gjør at tvangsplasseringen må anses å være truffet som et ledd i strafforfølgningen i henhold til Engelkriteriene. Med unntak av kriteriet om strafferettslig lavalder på 15 år, stilles de samme kravene til objektiv og subjektiv skyld etter bvl. § 4-24, 1. ledd, 1. strekpunkt, som i en strafferettslig forfølgning. Uskyldspresumpsjonen kommer til anvendelse, og det må føres bevis for barnets skyld. Det er en forutsetning for å kunne ta stilling til strafferettslig skyld, at prosessen tilfredsstiller de krav som stilles til behandling av straffesaker. Prosessen har karakter av strafferettslig forfølgning for de aktuelle straffbare handlingene, fordi plassering er begrunnet med at det objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt. I forhold til Engelkriteriene må prosessen for fylkesnemnda da anses som strafforfølgning på grunn av lovbruddets karakter.

Videre sier flertallet at institusjonsplassering er et så sterkt inngrep at det, i kombinasjon med kriminalitetsvilkåret, klart må anses som straff ut ifra den kumulative effekten av grunnlaget for inngrepet og dets innhold og alvor. Det vil da også anses som straff etter inngrepets innhold og alvor.

Flertallet konkluderer med at vedtaket om tvangsplassering må anses som straffeforfølgning i forhold til EMK. Etter fylkesnemndas vedtak om tvangsplassering er det da ikke adgang til å reise straffesak for "de straffbare forhold" som dannet grunnlaget for fylkesnemndas vedtak, fordi en i tilfelle står overfor dobbelforfølgning i protokoll 7 art. 4s forstand. Følgen av dette blir at barnevernet og påtalemyndigheten må etablere et tett samarbeid, for så tidlig i saksforberedelsen som mulig å koordinere tiltakene slik at det ikke oppstår dobbelforfølgning.

.

Mindretallet (dommer Mitsen) er uenig i flertallets syn både når det gjelder kriteriet om lovbruddets karakter og i forhold til innholdet og alvoret i sanksjonen. Så lenge fylkesnemnda har foretatt en saksbehandling som tilfredsstiller de krav EMK setter, så har den ikke brutt uskyldspresumpsjon. Skyldkonstateringen har i så fall skjedd "etter loven". Selv om det strafferettslige skyldkravet må legges til grunn kan ikke mindretallet se at det dreier seg om tiltak av strafferettslig karakter i forhold til EMK. Tiltakene er forankret i atferdsvansker som lovbruddet er utslag av og har ikke- pønale formål, og kan derfor ikke anses å ha karakter av straff. Inngrepene må karakteriseres som alvorlige. Likevel er varigheten av tiltakene avhengig av barnets behov, og ikke av straffebruddets alvorlighetsgrad. Sanksjonens alvor og innhold må derfor gjøre at den ikke anses som straff.

Mindretallet mener tilleggsprotokoll 7 nr. 4 ikke bare er et forbud mot dobbelstraff, men også mot dobbelforfølgning. Det innebærer at også der fylkesnemnda konkluderer med at barnet ikke skal tvangsplasseres, vil dette sperre for en senere forfølgning.

Lagmannsretten tok ikke stilling til om straffesaken gjaldt det samme forholdet som vedtaket om tvangsplassering. Høyesterett hadde derfor, ut ifra de prosessuelle regler, ikke anledning til å prøve dette, siden kjæremålet var et videre kjæremål.

Høyesterett konkluderte med at lagmannsrettens kjennelse, som tillot at straffesaken ble fremmet, måtte oppheves.

3.4.2 Kjennelse i Høyesterett 10. september 2004

Saken er en fortsettelse av den foregående kjennelsen som er omtalt over, Rt. 2003 s. 1827.

Under den fortsatte behandlingen av saken i lagmannsretten kom retten til at tvangsplasseringsvedtaket som var fattet av fylkesnemnda gjaldt samme forhold som straffeforfølgningen. Straffesaken måtte derfor avvises fra behandling ved Stavanger tingrett.

Påtalemyndigheten påkjærte lagmannsrettens kjennelse til Høyesteretts kjæremålsutvalg, som henviste kjæremålet til Høyesterett (jfr. høyesterettsloven § 6,2) og etter beslutning fra justitiarius ble saken behandlet etter reglene for ankesak.

En enstemmig Høyesterett viser innledningsvis til Rt. 2003 s. 1827 hvor det ble avgjort at tvangsplassering etter bvl. § 4-24,2 jfr. 1.ledd, 1. strekpunkt må anses som straff i forhold til EMK art. 6 og dermed også etter protokoll 7 art. 4. De presiseres at retten i denne sak skal ta stilling til hvorvidt tiltalen som er tatt ut gjelder det samme straffbare forhold som begrunnet tvangsplasseringen. Det stilles i protokoll 7 art. 4 som krav både at de to straffeforfølgningene må gjelde det samme faktiske forhold og at det ut i fra en helhetlig strafferettslig vurdering ikke er noen vesensforskjell på de straffebud forfølgningene er basert på. De kan ikke skille seg fra hverandre ”in their essential elements”. Høyesterett viser her til EMDs praksis.

Høyesterett konkluderer at både barnevernstiltaket og tiltalebeslutningen gjelder de samme faktiske handlingene. Dette er også begge parter enige om. Problemet oppstår først ved vurderingen av om det ut ifra en strafferettslig vurdering foreligger en slik vesensforskjell mellom barnevernloven § 4-24 og de straffebestemmelsene som ligger til grunn for tiltalen at de skiller seg fra hverandre ”in their essential elements”.

Høyesterett viser til EMD som i sin praksis har vektlagt om de objektive vilkårene for å sanksjonere i det vesentlige er de samme. Førstvoterende (dommer Skoghøy) legger til at en ikke bare kan sammenligne de aktuelle gjerningsbeskrivelsene, men også de øvrige vilkårene for å ilegge sanksjonen. Spesielt straffebudets formål og hvilke interesser som skal beskyttes.

Førstvoterende redegjør for at det i barnevernloven § 4-24 også kan besluttes tvangsplassering på andre grunnlag enn en kriminell handling. Det er bare en del av barnevernloven § 4-24 som kan anses som en straffebestemmelse i forhold til EMK. Siden tvangsplassering kan fattes på andre grunnlag enn kriminalitet, skiller formålet med inngrepet, og hvilke interesser de skal beskytte seg, fra formålet med straff. Det er ikke tilstrekkelig til å fatte vedtak etter barnevernloven § 4-24 at de objektive og subjektive vilkårene for straff er oppfylt, i tillegg må barnet ha vist alvorlig atferdsproblemer og ha behov for en mer langvarig behandling. Formålet med

institusjonsplasseringen skiller seg vesentlig fra formålet med straff. Selv om bvl. § 4-24, 1. ledd, 1. strekpunkt i utgangspunktet henviser til de alminnelige staffbarhetsvilkårene, har inngrepet et vesentlig annet formål enn en straffeforfølgning. Videre er det barnets behov som skal beskyttes i barnevernloven, mens det ved en straffeforfølgning er både den det gjelder, fornærmede, samfunnet og allmenne interesser som beskyttes.

Vilkårene for inngrep etter § 4-24 skiller seg således på sentrale punkter fra vilkårene for straff. Ut ifra en helhetlig rettslig vurdering foreligger det ikke en slik likhet mellom vilkårene for barneverntiltaket etter bvl. § 4-24 og vilkårene som ligger til grunn for straffebestemmelsene det er tatt ut tiltale for, at det kan anses å gjelde samme forhold. Derfor konkluderer Høyesterett med at straffesaken kan fremmes for Stavanger tingsrett.

Høyesterett kommenterer avgjørelsen sett i forhold til flertallets konklusjon i Rt. 2003 s. 1827. Det sies at uttalelsen om at fylkesnemndas vedtak om tvangsplassering sperret for en senere straffesak måtte ses i sammenheng med at Høyesterett der, av prosessuelle grunner, ikke hadde anledning til å vurdere om straffesaken gjaldt samme straffbare forhold som barnevernsaken. Uttalelsen om sperrevirkningen måtte derfor leses med det forbehold at straffesaken skulle antas å gjelde "samme forhold" som barnevernsaken.

3.4.3 Kommentarer til kjennelsene

Jeg vil i dette avsnittet se de to avgjørelsene i sammenheng, og kommentere Høyesteretts resonnementer og konklusjoner.

Etter den første kjennelsen ga Lindboe i en artikkel⁴⁴ uttrykk for skepsis med hensyn til rettstilstanden. Han la spesielt vekt på at det har vært viktig å skille barnevernet fra straffesystemet siden barnevernloven av 1992 ble vedtatt. Når Høyesterett konkluderer med at man ikke kan foreta barneverntiltak og straffeforfølgning for samme forholdet uten å havne i en dobbelstraffsituasjon, mener Lindboe dette kan få uheldige konsekvenser. Hvis barneverntiltak og staff blir vurdert som dobbelforfølgning, vil det

⁴⁴ Lindboe, Barnevern og stafferett. Høyesterett og EMK. Artikkel i Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr.2/ 2004/ årgang 2

kunne åpne for taktiske hensyn. En ungdom som har begått et drap kan bli oppfordret av sin forsvarer til å tilstå så snart som mulig. Da vil barnevernet gripe inn, og vedkommende blir plassert på en kostbar institusjon med spesialtilpasset opplegg og slipper å måtte sone en fengselsstraff etterpå. Høyesterett sier at konsekvensene av kjennelsen er at barnevernet og påtalemyndigheten skal samarbeide. Lindboe peker på at et slikt samarbeid ikke så lett lar seg gjøre med dagens lovgivning. For det første må barnevernet igangsette tiltak med det samme når vilkårene foreligger. De kan ikke vente til etterforskning og domstolsbehandling, som er en lang prosess, er ferdig.

Barnevernets plikt til å handle undergraver da muligheten for en senere straffeforfølgning. For det andre poengterer Lindboe at barnevernet har en streng taushetsplikt, samtidig som leger og psykologer har plikt til å gi opplysninger til dem. I en straffesak er det derimot forbudt å ta imot vitneforklaringer fra leger og psykologer. Et samarbeid blir vanskelig å gjennomføre når barnevernet sitter inne med informasjon som de ikke kan dele med politiet. Lindboes konklusjon er at lovgivningen må endres, enten ved at barnevernet må kunne ta hensyn til strafforfølgning ved tiltak som følge av alvorlig kriminalitet, eller ved å oppheve barnevernets adgang til å tvangsplassere på grunn av alvorlig kriminalitet. Det siste alternativet fremstår for Lindboe som meget betenkelig.

Etter Høyesteretts andre kjennelse i 2004 kan det stilles spørsmål ved om Lindboes forslag om lovendring fortsatt er nødvendig. Lindboes artikkel er et eksempel på hvordan Høyesteretts første avgjørelse kunne få betydning for den videre praktisering i barnevernet.

Etter den første avgjørelsen, Rt. 2003 s. 1827 (heretter kalt kjennelse 1) måtte man forstå rettstilstanden slik at hvis fylkesnemnda fatter vedtak om tvangsplassering på institusjon etter første strekpunkt i bvl. § 4-24, 1.ledd, er det ikke adgangen til å reise straffesak for "de samme straffbare forhold" som dannet grunnlag for fylkesnemndas vedtak. Av prosessuelle grunner hadde ikke Høyesterett adgang til å behandle spørsmålet om tvangsplasseringen og den senere tiltalebeslutningen gjaldt det samme straffbare forholdet. Konklusjonen av den første kjennelsen måtte derfor leses under den forutsetningen at barnevernstiltaket og tiltalebeslutningen gjaldt "samme straffbare forhold".

Etter kjennelsen av 10.09.2004 (heretter kalt kjennelse 2) må man kunne si at rettstilstanden er endret. Her kom Høyesterett frem til at den senere strafferettslige forfølgningen kunne foretas selv om det gjaldt samme straffbare forhold. Dette begrunnes med at det ut fra en helhetlig rettslig bedømmelse ikke foreligger en slik likhet mellom vilkårene for å tvangsplassere etter kriminalitetsalternativet i barnevernloven og de vilkårene for straff som ligger til grunn for tiltalen, at det er snakk om "samme forhold". Konklusjonen blir derfor at selv om barnevernstiltaket etter EMK blir sett på som straff, får ikke dette følger for hvorvidt det er tillatt med en senere straffeforfølgning. Forbudet mot dobbeltstraff vil ikke tre inn i dette tilfelle da vilkåret om "samme forhold" ikke er oppfylt.

Høyesterett konkluderte i den første avgjørelsen med at et barneverntiltak må anses som straff og at dette vil få betydning for en senere straffeforfølgning. Med tanke på at kjennelse 2 nå har konkludert med at barneverntiltak og straffeforfølgning ikke kan ses på som "samme forhold" er det vanskelig å tenke seg situasjoner der resultatet fra kjennelse 1 får betydning.

Det virker som om Høyesterett i kjennelse 2 bruker argumentasjonen til mindretallet i kjennelse 1. I kjennelse 1 avfeier flertallet en del argumenter som i kjennelse 2 blir rettens hovedargumentasjon. Når flertallet i kjennelse 1 diskuterer kriteriet "lovbruddets karakter" uttales det at selv om formålet med institusjonsplassering skiller seg vesentlig fra formålet med straff, er dette likevel ikke avgjørende for vurderingen av hva EMK anser som straff på grunnlag av lovbruddets karakter. Høyesterett legger her vekt på at dette må anses som strafferettslig forfølgning fordi det må føres bevis for barnets skyld, og siden inngrepet er begrunnet med at de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt. De konsentrerer seg kun om ordlyden i det aktuelle leddet i bestemmelsen, og ser ikke hele bestemmelsen og lovens formål og intensjon i et helhetlig bilde.

I kjennelse 2 begynner argumentasjonen i den andre enden. Her sies det innledningsvis at det ved vurderingen ikke er tilstrekkelig for å treffe vedtak om institusjonsplassering at de objektive og subjektive vilkår for straff er oppfylt. På sentrale punkter skiller vilkårene for tvangsplassering seg vesentlig fra vilkårene for straff. Retten trekker frem vilkårene om at barnet må ha vist alvorlig atferdsproblemer og ha behov for mer langvarig behandling. Videre tar de opp at barnevernstiltaket har et vesentlig annet

formål enn strafforfølningen, til tross for at det henvises til de alminnelige straffbarhetsvilkårene. Høyesterett argumenterer også med at det er barnets behov som skal beskyttes med barnevernstiltak. De interesser som straffen skal beskytte er helt andre og derfor vesensforskjellige.

Mindretallet i kjennelse 1 la vekt på at barnevernlovens formål er å sikre at barn og unge får nødvendig hjelp og omsorg, at det skal legges vekt på barnets beste og at hjelpen skal gis på grunnlag av barnets behov. Det ble presisert at den grunnleggende forutsetning for å gripe inn er om det dreier seg om et barn med alvorlig atferdsvansker. Med bakgrunn i denne forankringen konstateres det at tvangsplasseringen ikke har noe strafferettslig formål og at man derfor ikke kan si at lovbruddet har karakter av straff i forhold til Engelkriteriene. Dette er de samme argumentene som man finner igjen i Høyesteretts argumentasjon i kjennelse 2.

I kjennelse 2 bygger forsvaren sin argumentasjon på flertallets konklusjon i kjennelse 1. Han hevder at påtalemyndighetens syn, at tiltalen ut ifra rettslige betraktninger ikke kan anses å gjelde samme forhold, vanskelig kan forenes med det Høyesteretts flertall uttalte i kjennelse 1. Jeg er enig i at Høyesterett i den første kjennelsen la en sperre med uttalelsen uttalt i kjennelsens avsnitt nr.81. "Det er ikke adgang til å reise straffesak om de samme straffbare forhold som dannet grunnlag for fylkesnemndas vedtak". I kjennelse 2 hevder høyesterett at kjennelse 1 ikke skal forstås slik, den må leses med det forbehold at straffesaken skulle bli ansett å gjelde "samme forhold", som jo er et videre begrep. Det sies videre at Høyesterett ikke har lagt noen føringer på hvordan spørsmålet om "samme forhold" skal bedømmes. Det er vanskelig å forstå når man leser kjennelse 1, at den innehar et slikt forbehold, den omtaler jo bare "samme straffbare forhold".

Hvis det er riktig at Høyesterett ikke har skiftet mening fra kjennelse 1 til kjennelse 2, må man spørre seg hvordan retten ville ha argumentert i kjennelse 1 dersom de der hadde hatt anledning til å ta stilling til om de to forfølgningene gjaldt det samme forholdet. Da måtte de først konstatert at fylkesnemndsvedtaket ut ifra Engelkriteriene var å anse som straff, blant annet fordi bestemmelsenes formål ikke får betydning i forhold til EMK. Deretter måtte retten tatt stilling til om de to forfølgningene gjaldt samme forhold, og kommet til at dette ikke var tilfelle, med den begrunnelse at formålene med de to forfølgningene var vesentlig forskjellig. Det virker

selvmotsigende, og viser etter min mening at Høyesterett har skiftet mening. Det er mer trolig at de ville ha lagt seg nærmere argumentasjonen til mindretallet i kjennelse 1 om de hadde hatt anledning til å ta stilling til om de to forfølelsene gjaldt samme formål.

Konklusjonen etter kjennelse 2 synes å være at barnevernet har frie tøyler med hensyn til hvilke tiltak som kan settes i verk, etter en vurdering av barnets beste.

3.5 Fylkesnemndspraksis

Av alle publisert fylkesnemndsavgjørelser i Lovdata, fant jeg kun én avgjørelse der fylkesnemnda hadde tatt stilling til kriminalitetsalternativet, av i alt 37 avgjørelser fattet i henhold til § 4-24. Lovdata skal i prinsippet få inn hver femte avgjørelse som blir fattet av fylkesnemndene, men det varierer hvor hyppig den enkelte nemnd sender inn vedtakene. På Lovdata var de seneste vedtakene fra 2002. Det betyr at jeg ved vurderingen av materialet bare kunne forholde meg til avgjørelser som var innsendt ut fra et tilfeldig utvalg vedtak, fra om med 2002. Den skjeve fordeling mellom vedtak om tvangsplassering fattet etter kriminalitetsalternativet og vedtak fattet etter de to andre alternativene i paragrafen, anser jeg likevel ikke som tilfeldig. Har barnevernet sett det slik at kriminelle barn blir omfattet av strafferettspleien, og at barnevernet derfor velger ikke å gripe inn? Hva da med barn under den kriminelle lavalder?

Vedtaket som behandles er fra mai 2004,⁴⁵ etter den første Høyesterettskjennelsen i Rt.2003 s. 1827, men før kjennelse 2. Avgjørelsen er interessant, fordi den sier noe om hvordan fylkesnemnda tok stilling til spørsmålet etter at Høyesterett hadde fastslått at et slikt vedtak ville bli sett på som strafforfølgning.

Gutten på 17 år hadde 18 uoppgjorte saker på seg hos politiet, oppholdt seg i miljø med kriminelle og hadde utviklet et hasjmisbruk. Hjelpetiltak hadde vært prøvet uten resultater.

Gutten ble dømt til 120 dagers betinget fengsel ved tilståelsesdom i juni 2003. I april 2004 tilsto han på nytt straffbare forhold. Straffen for disse forholdene ble sammenholdt

⁴⁵ Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn og Fjordane – vedtak 2004-05-05

med den betingede delen av dommen fra 2003, og utmålt til 9 måneders betinget fengsel med to års prøvetid og 3000 kr i bot.

Fylkesnemnda innleder med at tvangsplassering er et alvorlig inngrep. Det kreves at saken blir godt opplyst og at bevisene er tilstrekkelige. Nemnda viser til Justisdepartementets uttalelse om at uskyldspresumpsjonen må legges til grunn ved kriminalitetsalternativet, slik at beviskravet nærmer seg strafferettens.

Fylkesnemnda viser til dommen hvor det er bevist at gutten har begått kriminelle handlinger. Nemnda legger vekt på at gutten, på tross av den betingede dommen i 2003 begår nye straffbare handlinger. På denne bakgrunn finner nemnda det klart at gutten har alvorlige atferdsvansker ved gjentatt kriminalitet.

Fylkesnemndas argumentasjon er kort og lite drøftende. Da skyld alt er bevist i straffedommene, og gutten også har tilstått dette, blir fylkesnemndas oppgave ikke å vurdere bevisene, men å se på om kriminaliteten har fremstått som så alvorlig eller gjentatt, at den vil være tilstrekkelig til å begrunne tiltak etter barnevernloven. Nemnda trekker ikke inn andre rettskilder i vurderingen av om vilkåret er oppfylt.

Videre går nemnda inn på forholdet til Rt. 2003 s. 1827. Selv om nemnda mener vilkårene for å tvangsplassere er tilstede, må det tas stilling til om det er adgang til å fatte vedtak, når gutten allerede har vært gjennom en strafferettslig forfølgning i tingretten, eller om det i så fall vil bli sett på som forbudt dobbelforfølgning etter EMK protokoll 7 art.4.

Fylkesnemnda kommer til at kjennelsen ikke er til hinder for at gutten kan tvangsplasseres etter kriminalitetsalternativet i bvl. § 4-24. Nemnda legger avgjørende vekt på at de to forfølgningene har gått parallelt. Formålet med forbudet mot dobbelstraff er å hindre gjentakelse av staffeforfølgning som er blitt endelig avsluttet.⁴⁶ En slik situasjon står man ikke overfor i denne saken.

⁴⁶ Skoghøy, Forbud mot gjentatt straffeforfølgning i EMK, Tidsskrift for rettsvitenskap 2003 s. 1 flg.

Under behandlingen av straffesaken var gutten midlertidig institusjonsplassert. Dette ble spesielt nevnt av retten som en av grunnene til at dommen ble gjort betinget.

Fylkesnemnda mener at retten, med sin lave straffutmåling, må ha ment at gutten skulle fortsette å være institusjonsplassert også etter at det midlertidige vedtaket var over.

Derfor vil et vedtak om institusjonsplassering ikke være å foreta en ny staffeforfølging, og følgelig ikke i strid med EMKs dobbelstraffforbud.

Kjennelsen er et eksempel på hvordan Fylkesnemndene forholdt seg til rettstilstanden etter kjennelsen om at fylkesnemndsvedtak fattet etter kriminalitetsalternativet er å anse som straff. Fylkesnemnda fant en måte å unngå å se det som dobbelforfølging, selv om guttens forsvarer prosederte på at straffesaken og fylkesnemndsbehandlingen gjaldt samme forhold, og at gutten derfor ikke kunne tvangsplasseres på grunn av kriminaliteten.

På bakgrunn av denne ene avgjørelsen er det vanskelig å slutte noe om hvordan fylkesnemnder generelt behandler spørsmålet. Det virker som om barn med atferdsproblemer ofte har svært sammensatte problemer som viser seg på ulike måter, og hvor kriminalitet er ett av problemene. Avgjørelser begrunnes ofte enten etter rusmiddelalternativet eller etter alternativet ”annen måte”. Det synes som om det skal mye til for at kriminaliteten alene danner grunnlag for tvangsplassering. Småkriminelle handlinger gjøres ofte i sammenheng med rusmisbruk, eller kombinert med atferd som har vist seg å være alvorlig på annen måte. Kriminalitet blir trukket inn som ett element, men det er sjelden så alvorlig eller gjentatt kriminalitet man snakker om, at kriminalitetsalternativet alene gir tilstrekkelig grunnlag for å tvangsplassere. Ofstad/Skar er i sin kommentarutgave til barnevernloven⁴⁷ imot at man trekker inn kriminalitet under ”annen måte” - alternativet, der kriminaliteten ikke er tilstrekkelig til å gå inn under kriminalitetsalternativet, se punkt 5.3.7.

⁴⁷ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 219

4 Vedvarende misbruk av rusmidler

4.1 Forståelsen av begrepet slik det kommer til uttrykk i forarbeidene og i juridisk teori

Alvorlige atferdsproblemer kan vise seg ved vedvarende misbruk av rusmidler jfr. bvl. § 4-24, 1.ledd, 2.strekpunkt. Rusmiddel brukes som en fellesbetegnelse for alkohol, narkotika og andre rusfremkallende stoffer.⁴⁸ Bestemmelsen kommer til anvendelse både for legale og illegale rusmidler,⁴⁹ og for legemidler. Tradisjonelt var rusmiddelmisbruket knyttet til alkohol, men fra midten av 60- tallet har ungdom også tatt i bruk andre rusmidler.⁵⁰ Man ser rusmiddel som en dekkende fellesbetegnelse. Dette er midler som skaper likeartede problemer som kommer til uttrykk både gjennom tilvenningsfaren og i forhold til det sosiale hjelpebehov som blir forårsaket eller forsterket av rusmiddelmisbruket.⁵¹

Bestemmelsen bruker uttrykket ”vedvarende” for å understreke at ikke enhver form for rusmisbruk vil ses på som en alvorlig atferdsvanske. Det må foreligge et omfattende misbruk både i tid og omfang.⁵² Hvor mye som skal til før man vil si at misbruket er vedvarende, vil variere ettersom hvor farlig og hvor avhengighetsdannende rusmiddelet er. Barnets alder vil også ha betydning for hva som regnes som vedvarende. Jo yngre barnet er, jo mindre skal det til før man vil kunne si at barnet har alvorlig atferdsvansker ved vedvarende bruk av rusmidler.⁵³ Dette gjelder både i forhold til omfanget av rusmiddelet og i forhold til over hvor lang tid barnet har ruset seg, før det er snakk om et vedvarende misbruk.

I forhold til alkohol må det skilles mellom bruk og misbruk. Det er ikke forbudt å drikke alkohol, slik det er med bruk av narkotiske stoffer.⁵⁴ I forhold til barn vil det likevel

⁴⁸ NOU 1985:18 s. 217

⁴⁹ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer s. 218

⁵⁰ NOU 1985:18 s. 180

⁵¹ Ot.prp. nr 29 (1990-91) s. 86

⁵² Ot.prp. nr. 44 (1991-1992)s. 114

⁵³ Lindboe, Barnevernrett s. 145

⁵⁴ NOU 1985: 18 s. 217

kunne bli snakk om misbruk allerede ved jevnlig konsum av noen få flasker øl. Her må man, som Lindboe gir uttrykk for i sin bok,⁵⁵ legge barnets alder til grunn.

Vilkåret om rusmiddelmisbruk må ses i sammenheng med sosialtjenesteloven § 6-2, som også behandler tiltak for rusmiddelmisbrukere.⁵⁶ § 6-2 bestemmer at dersom noen utsetter sin fysiske eller psykiske helse for fare ved omfattende eller vedvarende misbruk, kan det vedtas at vedkommende kan tas inn på institusjon uten eget samtykke. I forarbeidene til sosialtjenesteloven⁵⁷ uttales det at reglene om særlige tiltak for rusmiddelmisbrukere i utgangspunktet er tiltenkt personer over 18 år. Når det gjelder barn, vil det være mer naturlig å benytte seg av barnevernslovens regler. Det er likevel ikke noe i veien for at man kan benytte reglene i sosialtjenestelovens kapittel 6 også i forhold til barn.

En del av prosjektet ”Evaluering av velferdslovene” gjelder bruk av tvang overfor rusmisbrukere. I denne forbindelse er det skrevet et notat om fylkesnemndas behandling av russaker etter bvl. § 4-24.⁵⁸ Ved hjelp av undersøkelser av fylkesnemndsvedtak og intervjuer har man sett på hvordan rusmiddelalternativet blir behandlet. Det nevnes at det kan være vanskelig å si noe generelt om når situasjonen er så alvorlig at det blir grepet inn med tvangstiltak, på grunn av ulik lovforståelse i de forskjellige fylkesnemndene. I teorien har det vært hevdet at rusmiddelalternativet skal ses i sammenheng med sosialtjenesteloven § 6-2. Sosialtjenesteloven tar imidlertid utgangspunkt i voksne rusmisbrukere. Vedvarende rusmisbruk vil måtte få en annen betydning når det er snakk om barn. I prosjektet er det vist at fylkesnemndene i sin argumentasjon legger vekt på at begrepet ”vedvarende” får en annen betydning i forhold til barn enn for voksne. For barn vil man legge større vekt på en bekymringsfull utvikling og konsekvensene av rusmisbruket, enn at det i dag forligger en rusavhengighet. Prosjektet stiller seg derfor ikke bak uttalelsene i Ofstad/ Skars

⁵⁵ Lindboe, Barnevernrett s. 145

⁵⁶ Ofstad, Skar Barnevernloven med kommentarer s. 218

⁵⁷ Ot. prp. nr.29 (1990-91) s. 163

⁵⁸ Lien, Renate Storetvedt, Fylkesnemnda behandling av russaker etter § 4-24 i barneverntjenesteloven

kommentarutgave til barnevernloven⁵⁹, som hevder at rusmiddelalternativet må ses i sammenheng med sosialtjenestelovens § 6-2.

4.2 Beviskravet

Det er barneverntjenesten som har bevisbyrden i barnevernssaker. Under kriteriet ”vedvarende misbruk av rusmidler” trekkes ikke forholdet til strafferetten inn på samme måte som ved kriminalitetsalternativet, der uskyldspresumsjonen legges til grunn. Spørsmålet er hvor strengt beviskrav som må legges til grunn ved dette alternativet?

I sosialtjenesteloven legges et strengt beviskrav til grunn for om misbruket er så omfattende at det kan foretas tvangsplassering. I prosjektet ” Bruk av tvang overfor rusmisbrukere” ble beviskravet i tvangsplasseringssakene diskutert. Der legges det vekt på at et så strengt beviskrav som sosialtjenesteloven legger til grunn for å foreta tvangsplassering, ikke bør være tilfelle når det er snakk om barn og ungdom.

Hvor strengt beviskrav som skal foreligge i forhold til tvangsplassering er det noe usikkerhet rundt. Lindboe foreslår, for alternativene ” vedvarende misbruk av rusmidler” og ” annen måte” at vilkårene må vise seg klart sannsynlig.⁶⁰ Med klart sannsynlig menes det at det ikke holder at det er sannsynlig at vilkårene er oppfylt, samtidig som det ikke må bevises at det er overveiende sannsynlig. Det er med andre ord sikkert at vi befinner oss over 50 % sannsynlig, men hvor mye over vil være en skjønnsvurdering i den enkelte sak.

I Rt. 2004 s. 1046 sa Høyesterett i avsnitt 66 ”det kan ikke stilles opp et strengere beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt ” Saken her gjaldt omsorgsovertakelse. Lindboes uttalelse om kravet til klart sannsynlig, gjaldt både for omsorgsovertakelse og tvangsplassering. Det virker lite sannsynlig at det skulle foreligge et strengere krav til bevis ved tvangsplassering enn ved omsorgsovertakelse. Etter høyesteretts avgjørelse skulle man tro at vanlig sannsynlighetsovervekt vil være tilstrekkelig. I de sakene der

⁵⁹ Ofstad, Skar, Kommentarutgave til barnevernloven s. 218

⁶⁰ Lindboe, Barnevernrett s. 57

fylkesnemnda finner det mer sannsynlig at det foreligger vedvarende rusmisbruk enn at der ikke gjør det, bør det være tilstrekkelige til å tvangsplassere barnet.

4.3 Fylkesnemndspraksis

4.3.1 Innledning

Ved hjelp av fire avgjørelser fra fylkesnemndene som omhandler rusalternativet, ønsker jeg å belyse hva fylkesnemndene legger vekt på ved vurderingen av om barnet har alvorlige atferdsvansker ved vedvarende rusmisbruk. Tre av avgjørelsene er fra fylkesnemnda i Hordaland/ Sogn og Fjordane, den siste er fra Agder. Avgjørelsene er hentet fra Lovdata og er de eneste publiserte fra 2004 og 2005. Dette viser at materialet er preget av hvor hyppig den enkelte fylkesnemnd sender vedtak til Lovdata. Sakene er svært forskjellige, og er med på å gi en viss pekepinn på hva som blir vektlagt. At tre av fire avgjørelser kommer fra samme nemnd, kan bety at praksisen er annerledes andre steder i landet. Jeg anser det likevel som viktigere å se på de nyeste avgjørelsene enn å få med avgjørelser fra flere nemnder, og ønsker derfor ikke å problematisere hvorvidt dette kan ses på som en landsdekkende oppfatning eller ikke.

Først vil jeg gjengi et kort resymé av avgjørelsene, og deretter ønsker jeg å kommentere hva fylkesnemndene har lagt vekt på ved behandlingen. Dette kan systematiseres under de ulike kriteriene lovens forarbeid og juridisk teori oppstiller.

4.3.2 Kort resymé av avgjørelsene

Jeg har kalt avgjørelsene *rus 1*, *rus 2*, *rus 3* og *rus 4*.

Rus 1 gjaldt en 14 år gammel jente som allerede hadde vært plassert etter bvl § 4-24 på grunn av rusmisbruk.⁶¹ Fylkesnemnda mente at tross en noe bedret situasjon etter oppholdet, var det fare for at behandling var forgjeves dersom ikke behandlingen fortsatte i seks nye måneder. På bakgrunn av en rekke meldinger om rusing, fra familie og skole, ble det fattet vedtak om fortsatt plassering. Det sies i avgjørelsen at jenta fremstår som reflektert med innsikt i sine problemer. Hun er enig i tvangsplassering fordi hun i dårlig perioder vet at hun vil trekke et samtykke tilbake. Med tvangsvedtaket

⁶¹ Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn og Fjordane – vedtak 2005-01-31

kan hun falle mer til ro. Fylkesnemnda fattet vedtak om tvangsplassering i inntil seks nye måneder jfr. bvl. § 4-24, 2.ledd, 2.punktum.

Rus 2 gjaldt en 17 år gammel gutt med hørselshemming.⁶² Han hadde fått diagnosen relativ tilknytningsforstyrrelse og hadde nonverbale læreversker. Guttens problemer hadde ført til at han begynte å ruse seg. Han sa selv at han ruset seg heftig for å bli ruset på kortest mulig tid. Hjelpetiltaket MST var forsøkt. Mens tiltaket pågikk så man en positiv utvikling hos gutten, før rusmisbruket igjen økte. Gutten var enig i at han trengte hjelp, men da han ble spurt om å samtykke til plassering, begynte han å gråte. Hans advokat trodde han ikke skjønnte hva et samtykke betydde. Fylkesnemnda fattet vedtak om tvangsplassering i opptil 12 måneder jfr. bvl. § 4-24, 2.ledd.

Rus 3 gjaldt en gutt på 14 år med en typisk rusatferd.⁶³ Han hadde ikke klart å følge opp skolen, uteblitt fra hjemmet, brukte og kjøpte narkotika, og var voldelig når han drakk. Det ble iverksatt hjelpetiltaket MST, men målene ble ikke nådd, og rusing og utagering fortsatte. Gutten hadde ikke motsatt seg institusjonsplassering hvis det ville bli resultatet av fylkesnemndsbehandlingen. Fylkesnemnda fattet vedtak om tvangsplassering opptil 12 måneder jfr. bvl § 4-24, 2. ledd.

Rus 4 gjaldt en 17 år gammel gutt med en vanskelig oppvekst grunnet forholdene i hjemmet.⁶⁴ Gutten hadde tidligere vært plassert 14 måneder på institusjon uten eget samtykke, før saken igjen kom opp om nye 12 måneders tvangsplassering. Spørsmålet i saken var om det har skjedd en slik endring i guttens atferd at han ikke lenger hadde alvorlige atferdsvasker ved vedvarende rusmisbruk. Det var gått 12 måneder siden gutten flyttet ut av institusjonen han var tvangsplassert på. Utviklingen hadde vært bekymringsfull siden han kom hjem fra behandlingsoppholdet med usosial og negativ atferd. Fylkesnemnda så dette som en umiddelbar følge av rusmisbruken. Gutten selv mente han ikke hadde et rusproblem og at han ikke trengte hjelp. Fylkesnemnda fattet vedtak om tvangsplassering i inntil ett år jfr. bvl. § 4-24, 1. og 2. ledd.

⁶² Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn og Fjordane – vedtak 2004-11-15

⁶³ Fylkesnemnda for sosiale saker Agder – vedtak 2004-11-12

⁶⁴ Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn og Fjordane – vedtak 2004-07-21

4.3.3 Terskelen for å gripe inn

Ved vurderingen av om vilkåret ”vedvarende rusmisbruk” er oppfylt skal det etter forarbeidene legges vekt på om misbruket er omfattende både i tid og i omfang. Det er noe varierende om fylkesnemndene bruker forarbeidenes ordlyd direkte og beviser at misbruket er så omfattende. I noen av avgjørelsene trekkes dette kun inn avslutningsvis der det sies at på bakgrunn av rusmisbruket som er skissert i avgjørelsen, er lovens vilkår om vedvarende rusmisbruk oppfylt.

4.3.4 Bevisene for at terskelen er oppnådd

Omfanget blir beskrevet på forskjellige måter. I to av vedtakene nevnes det spesifikt hvor mye ungdommen har ruset seg, i de to andre beskrives rusmisbruket mer generelt. I *Rus 2* og *Rus 3* blir det nevnt spesifikt hvilket omfang av rus det er snakk om. Gutten i *Rus 2* røyker hasj daglig og drikker 12 til 20 flasker øl hver dag, i tillegg til amfetamin av og til. Gutten i *Rus 3* røyker ”mye hasj”. I en periode tok han ecstasy daglig, men gjør dette sjeldnere i dag. I *Rus 1* og *Rus 4* sies det ikke noe direkte om omfang. I *Rus 1* er det eneste som blir nevnt at hun har en ukritisk bruk av rusmidler og at hun ikke klarer å stå imot presset. I *Rus 4* sies det at gutten ruser seg ofte og har et stort problem.

Beskrivelsen av omfanget i *Rus 2* og *Rus 3* gjør det klart hva fylkesnemndene bygger sin oppfatning av omfanget på, og at man her står overfor omfattende omfang av rusmisbruk.

Når det gjelder *Rus 1* og *Rus 4* fremstår fylkesnemndas beskrivelser som for lite spesifikke. Av uttalelsene er det ikke lett å se hva de legger til grunn for sin konklusjon. I forarbeidene trekkes omfanget frem som en faktor for at man kan kunne si at rusmisbruket er vedvarende. Det må kunne forventes at nemnda beskriver omfanget godt nok til at man kan se at det er omfattende. Med nemndenes upresise uttalelser er det ofte vanskelig å se om man står overfor et barn som ruser seg så mye at det er snakk om et omfattende omfang.

En må også se på om rusmisbruket har vært vedvarende over tid. I alle avgjørelsene har ungdommene hatt problemet i minst to år. I både *Rus 1* og *Rus 2* har misbruket vært økende de siste årene og i *Rus 2* spesielt akselererende det siste året. Det er tydelig at rusproblemene har vart en god stund før barnevernet foreslår institusjonsplassering. I

alle tilfellene har det kommet inn bekymringsmeldinger fra familie, nabolag, skole eller politi som har gjort at barnevernet har grepet inn.

I alle fire tilfeller har rusmisbruket vart over en lengre periode, og alle er vel innenfor hva som kan regnes som omfattende over tid. I tilfeller der rusmisbruket har vart over en kortere periode enn det som her fremgår, vil man antakeligvis også kunne si at vilkåret om at misbruket har vært omfattende over tid er oppfylt

Barnets alder kan ha betydning for hva som regnes som et vedvarende rusmisbruk. Ved vurderingen må man trekke i barnets alder både i forhold til tid og omfang av rusmisbruket.⁶⁵

Både i *Rus 2* og *Rus 4* er guttene 17 år. I begge avgjørelsene spiller alderen inn og blir spesielt kommentert. I *Rus 2* blir det spesifisert at man ved tvangsvedtaket vil utsette guttens myndighetsalder, fordi han i mai blir 18 år. Nemnda ser ingen annen mulighet enn å utsettelse myndighetsalderen, hvis ikke gutten skal begynne sitt voksne liv som rusmisbruker. I *Rus 4* trekkes alderen inn i forbindelse med omfanget av rusmidler. 17 åring normalt drikker alkohol og kan være utprøvende, og ved vurderingen av omfanget har nemnda lagt vekt på at slikt kan være vanlig. Det presiserer likevel at guttens rusmisbruk går utover det som kan anses normalt for en gutt i hans alder. Det kan stilles spørsmålstegn ved om guttens noe unormale forhold til alkohol er tilstrekkelig til at man kan se hans drikking som så omfattende i tid og omfang at man kan si at han har alvorlige atferdsvansker.

I *Rus 1* blir det, som ovenfor nevnt, ikke sagt noen spesifikt om hva og hvor mye rusmidler jenta har brukt. Hun begynte å eksperimentere med alkohol, narkotika og medikamenter allerede som 11 åring. Fylkesnemnda vektlegger hennes unge alder. Det kan tyde på at det derfor ikke legges så stor vekt på å fastslå nøyaktig hvordan og i hvor stort omfang hun ruset seg. Siden jenta var så ung er det tilstrekkelig at hun hadde en ukritisk holdning til bruken og at hun ikke klarte å stå imot presset.

⁶⁵ Lindboe, Barnevernrett s. 145

4.3.5 Beviskravet

Fylkesnemnda må vurdere om bevisene som blir lagt frem er tilstrekkelige til at man kan si at barnet har et vedvarende rusmisbruk, slik at man har å gjøre med et barn med alvorlige atferdsproblemer. I det følgende skal det foretas en vurdering av hva fylkesnemnda legger til grunn for å anse at dette er tilstrekkelig bevist.

I *Rus 1* sies det ikke noe direkte om hvor opplysningene fylkesnemnda bygger sin avgjørelse på kommer fra. Siden vedtaket fra 2004 bare inneholder et resymé av i vedtaket fra 2003, er det mulig at opplysningene kommer klarere frem i det første vedtaket.

I *Rus 2* konkluderer derimot fylkesnemnda med at de finner det dokumentert at gutten har utviklet et rusproblem. Opplysninger som er kommet frem under behandlingen i nemnda viser at både foreldrene, skolen, kamerater av gutten og boleder på internatet der gutten bodde kan bekrefte guttens rusmisbruk. Guttens egne opplysninger om sitt rusmisbruk er også viktige.

Når det gjelder *Rus 3*, blir det også her lagt stor vekt på hva gutten selv har erkjent. Han blir både aggressiv og mister kontrollen når han drikker. Fylkesnemnda sier at både dokumentbevis, parts- og vitneforklaringer og guttens egen forklaring bekrefter et omfattende rusmisbruk.

Gutten i *Rus 4* nekter for at han har et rusproblem. Da blir det vanskeligere for fylkesnemnda å vurdere om bevisene er tilstrekkelige til å konstatere at gutten har et vedvarende rusmisbruk. Bevisene i saken må fremstå som så klare at fylkesnemnda mener dette er tilstrekkelig til tvangsplassering, til tross for at gutten ikke erkjenner sitt problem. Guttens advokat mener kommunens bevis er bygget på rykter og annenhånds opplysninger og at det skorter på konkrete fakta. Det er for lett å stemple gutten på generelt grunnlag, og det må være tillatt å være litt annerledes før man blir satt under tvang, hevder advokaten. En rekke utsagn og forklaring fra vitner og parter gjør at fylkesnemnda likevel etter en vurdering mener at det med stor grad av sannsynlighet er bevist at gutten har et omfattende og vedvarende rusproblem.

Både *Rus 2* og *Rus 3* er godt innenfor den grensen som i forarbeider og i juridisk teori blir oppstilt for hva som regnes for vedvarende rusmisbruk. Ut ifra de opplysningene som har kommet frem under behandlingen, fremstår misbruket om omfattende både i tid og i omfang. Bevisgrunnlaget tilsier derfor at ungdommene har så store rusproblemer at dette må sees som alvorlige atferdsvansker, og at det er nødvendig med institusjonsplassering.

I *Rus 1* viser nemnda til Lindboe og sier at på bakgrunn av de opplysningene som er fremkommet anses det som klart sannsynlig at jenta har alvorlige atferdsvansker. Hvorvidt opplysningene fremstår som tilstrekkelige til å bevise er det vanskelig å si noe spesifikt om, siden det kun er inntatt et resymé av tvangsvedtaket fra 2004 i vedtaket om forlengelse fra 2004. Siden det her er snakk om en forlengelse av et allerede eksisterende vedtak, hevder fylkesnemnda at det ikke er nødvendig å konstatere alvorlige atferdsvansker på forlengelsestidspunktet. Fylkesnemndas påstand vil bli videre behandlet under punkt 4.3.7.

Siden gutten i *Rus 4* selv mener at han ikke har noe rusproblem, må det, som ovenfor nevnt, stilles strenge krav til fylkesnemndas begrunnelse for at vilkåret er oppfylt. Hvorvidt bevisene for rusmisbruket er tilstrekkelig dokumentert kan diskuteres. Gutten i *Rus 4* hadde for ett år siden vært tvangsplassert i 12 måneder. Ved vurderingen av ny plassering kan det virke som om fylkesnemnda legger vekt på hvordan situasjonen var før gutten ble plassert første gang. Fylkesnemnda uttaler følgende: ”Selv om det ikke er ført konkrete bevis for at gutten det siste året har ruset seg så konsentrert og over en relativ kort periode som beskrevet i det forrige vedtaket, legger fylkesnemnda til grunn at gutten fortsatt har alvorlige atferdsproblemer knyttet til bruk av rus.” Det bemerkes at det er dagens situasjon som skal være grunnlag for vurderingen av om vilkårene er oppfylt. Likevel kan man få inntrykk av at guttens situasjon slik den var da plassering ble vedtatt forrige gang, kan ha blitt tillagt vekt. Gutten er 17 år, har allerede vært plassert på institusjon i 12 måneder og mener han selv å ikke ha rusproblemer. Dette er alle faktorer som gjør at fylkesnemndas argumentasjon for ny plassering bør fremstå som klar og tilstrekkelig bevist, slik at advokatens uttalelser om at gutten allerede er stemplet på generelt grunnlag og at opplysningene bygger på rykter og annenhånds informasjon, kan motbevises. Nemnda viser til uttalelser fra familie og nabolag som beskriver guttens rusmisbruk. Ut ifra en samlet vurdering konstateres det at gutten

fortsatt har et rusproblem. Det blir ikke vurdert hvor mye vekt som skal tillegges guttens egne forklaringer, og det blir heller ikke diskutert hvorvidt advokatens uttalelser har noen reell betydning. Begrunnelsen for at vilkårene for å tvangsplassere er oppfylt er lite utfyllende. Ut ifra fylkesnemndas behandling syns jeg det er vanskelig å forstå at det er tilstrekkelig bevist at gutten har alvorlige atferdsvansker vist gjennom vedvarende rusmisbruk.

Sett bort ifra *Rus 4*, belyser ikke avgjørelsene den nedre grensen av tilfeller der det er mer diskutabelt om vilkårene er oppfylt. I Renate Storetvedt Liens rapport om behandling av russaker⁶⁶ sier hun at sakene for fylkesnemnda i liten grad representerer grensetilfeller. Hovedsakelig er det de klareste sakene, der det er lite grunnlag for uenighet, som ender i fylkesnemnda. Å ha saker oppe for fylkesnemnda krever store ressurser både i form av saksforberedelse, eksterne uttredelser og advokathonorar. Lien mener at barnevernets knappe ressurser gjør det nødvendig å avveie hvilke saker som skal prioriteres og på den måten vurdere hvem man har ressurser til å hjelpe. Ressurssituasjonen vil da være med å påvirke hvilke saker som skal gå for fylkesnemnda. Det er derfor trolig at barnevernet kun fremmer de saker der de har sikre og tunge bevis, slik at de er rimelige sikre på at den foreslåtte tvangsplasseringen blir gjennomført.

4.3.6 Mildeste inngreps prinsipp

I flere av avgjørelsene møter man problemstillingen om det mildeste inngreps prinsipp. Som nevnt i punkt 1.3 skal barnevernet, ved vurdering av hvilket tiltak som bør settes inn, velge det tiltaket som kan oppnå resultatet på en minst mulig inngripende måte. I to av tilfellene, *Rus 2* og *Rus 3*, har hjelpetiltaket MST vært forsøkt. Problemene har ikke blitt bedret ved hjelpetiltakene, noe som gir inntrykk av at man står overfor alvorlige problemer som ikke kan løses ved mildere inngrep. Med hjelpetiltakene viser barnevernet at de har forsøkt mildere inngrep for å skåne barnet mot institusjonsplassering, men at dette ikke har ført til de tilsiktede resultater, og at man derfor en nødt til å ta i bruk mer inngripende tiltak.

⁶⁶ Lien, Renate Storetvedt, *Veien mot fylkesnemndsbehandling. Beslutninger om bruk av tvang overfor umyndige rusmisbrukere*

I tre av de fire avgjørelsene som er blitt behandlet er barna enige i tvangsplassering. Det kan spørres hvorfor man ikke tar i bruk samtykkebestemmelsen i bvl § 4-26 når barnet godtar institusjonsplassering ettersom, utgangspunktet i barnevernloven er det mildeste inngreps prinsipp.

I *Rus 1* er begrunnelsen for dette at jenta kjenner sine problemer så godt at hun i dårlige perioder vil komme til å trekke samtykke tilbake. Hun føler at tvangsplasseringen gir henne ro og trygghet. Jentas synspunkt virker reflekterte og begrunnelsen for å foreta en tvangsplassering virker riktig ut fra jentas problemer og behov.

Gutten i *Rus 3* uttrykker for en positiv innstilling til institusjonsplassering. Advokaten hans hevder det er vanskelig å få tak på hva gutten egentlig mener i forhold til spørsmålet om tvangs- eller frivillig plassering, men gutten er villig til å tvangsplasseres, hvis dette blir resultatet. Slik det fremgår av uttalelsene virker det som om gutten kunne ha blitt plassert etter samtykkebestemmelsen i § 4-26 og at man på denne måten kunne foretatt et mildere inngrep. Fylkesnemnda sier i avgjørelsen at det er et gjennomgående prinsipp i barnevernloven at det ikke skal fattes vedtak som er mer inngripende enn det som er nødvendig. Det sies videre at man skal vurdere hjelpetiltak og samtykkeplassering etter § 4-26. Det blir konstatert at MST ikke nådde sine målsettinger og at plassering på institusjon er det eneste realistiske alternativet. Det er da institusjonsplassering etter § 4-24 det siktes til. Noen vurdering av hvorfor samtykkeplassering ikke vil kunne tilfredsstille behandlingsbehovet blir ikke ytterligere nevnt. Det virker spesielt at det ikke er gitt noen begrunnelse for dette, i og med at fylkesnemnda uttaler at samtykkeplassering skal vurderes der dette kan anses tilstrekkelig, og siden gutten selv er positivt innstilt til plassering.

Gutten i *Rus 2* ber om hjelp. Da spørsmålet om å samtykke til institusjonsplassering kommer opp begynner gutten å gråte. Hans advokat tror ikke gutten forstår hva et samtykke innebærer. Er det tilstrekkelig til at han blir tvangsplassert? Bør det ikke være en mulighet for å gi gutten en forklaring på hva samtykket innebærer hvis man mener at dette er et tilstrekkelig tiltak?

I ingen av de tre avgjørelsene tar fylkesnemnda samtykkeplassering opp til behandling, enda det fremgår av vedtakene at barna er enige i plasseringen. Prinsippet om minst

mulig inngrep blir ikke fulgt. En årsak til dette kan være at man ser en samtykkeplassering som så lite kontinuerlig, i og med at samtykket kan trekkes tilbake når som helst, at man er redd for å ta fatt på en tidkrevende behandling som kan tenkes ikke blir ferdig gjennomført.

I samtale med barnevernspedagog Benedicte Myrhaug, som både har jobbet ved en institusjon for ungdom og nå ved barneverntjenesten i Oslo kommune, kom det frem at det i de aller fleste tilfeller er mest hensiktsmessig med plassering av fri vilje etter bvl § 4-26. Ungdom i denne alderen og med disse problemene må ha interesse av å samarbeide for at behandlingen skal være vellykket. Hun mener derfor at man i de aller fleste tilfeller burde forsøke en samtykkeplassering og at tvangsplassering bare burde brukes i særlige tilfeller. I forhold til rusmisbrukere kan det likevel være annerledes. Rusmisbruket går ofte i faser, og i dårlige perioder barna ofte svært lite samarbeidsvillige. Fra barneverntjenestens side kan det ses som unødig tid å gå inn for samtykkeplassering i tilfeller der det er stor sannsynlighet for at samtykket blir trukket tilbake. Det kan være grunnen til at fylkesnemnda i tre av de fire avgjørelsene som her har vært til behandling, ikke har vurdert samtykkeplassering etter bvl § 4-26, selv om barna har sagt seg enige i institusjonsplassering. Det er likevel betenkelig i forhold til mildeste inngreps prinsipp.

4.3.7 Forlengelse av plassering

Rus 1 skiller seg fra de andre fordi det her er snakk om forlengelse av en allerede eksisterende institusjonsplassering. Fylkesnemnda forstår ordlyden i bvl § 4-24, 2. ledd, 2. punktum slik at det ikke er nødvendig å konstatere at jenta har alvorlige atferdsvansker på forlengelsestidspunktet. Det er tilstrekkelig at en forlenget behandling vil være nødvendig for at det tilsiktede resultat skal oppnås. Fylkesnemnda uttaler at det i forarbeidene ikke er spesielt behandlet hva som skal legges i "særlige tilfeller", men at hensikten har vært at det i gitte situasjoner vil være nødvendig at behandlingen pågår utover 12 måneder.

Grunnen til at det står så lite i forarbeidene om vilkårene for forlengelse av vedtakene er at dette punktet kom med under komitébehandlingen i Stortinget. Bakgrunnen for at bestemmelsen ble tatt inn var at det i visse tilfeller vil være nødvendig med behandling utover 12 måneder for å oppnå positive resultater. Komiteen mente at man etter ett år

kunne foreta en ny individuell vurdering.⁶⁷ Ordlyden ”særlige tilfeller” ville åpne for en slik vurdering.

I *Rus 1* tolkes uttalelsene i innstillingen slik at det ikke er nødvendig å konstatere atferdsvansker på forlengelsestidspunktet. Det avgjørende for vurderingen er om det tilsiktede resultatet ikke vil oppnås, og hvor stor faren for tilbakefall er, om jenta flytter ut av institusjonen og behandlingen avsluttes.

Tvangsplassering utover 12 måneder er svært inngripende og bestemmelsen må derfor brukes i de tilfeller der opplæringen en godt i gang og det ser ut som ungdommen har nytte av tilbudet. Bestemmelsen kan ikke forstås slik at man etter en 12 måneders plassering som ikke har gitt resultater, kan prøve med et helt nytt tiltak.⁶⁸

4.3.8 Kombinasjon med vilkåret ”annen måte”

I flere av avgjørelsene har kommunen hevdet at ungdommene har alvorlige atferdsvansker både ved ”vedvarende rusmisbruk” og på ”annen måte”. Fylkesnemnda har ikke i noen av de fire avgjørelsene gitt dette en selvstendig vurdering.

I *Rus 2* har gutten store problemer med hørselshemming, asosial atferd og relasjonsskader. Fylkesnemnda sier avslutningsvis at guttens rusproblemer må ses i sammenheng med de andre problemene gutten sliter med, og at dette er med på å gjøre situasjonen enda mer alvorlig.

I *Rus 4* ser man de usosiale og negative atferdsvirkningene som en umiddelbar følge av rusmisbruket. Trusler, vold, bråk, vagabondering og mangel på voksenkontroll, som er problemer som ofte faller inn under sekkebestemmelsen ”annen måte” blir her brukt for å forsterke graden av alvorlige atferdsvansker knyttet til rusalternativet.

I *Rus 3* anfører guttens advokat at det fra hans side er vanskelig å se hvilket vilkår barneverntjenesten har påberopt. Fra fylkesnemndas side blir ”vedvarende rusmidler”

⁶⁷ Inst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 30

⁶⁸ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, s. 222

behandlet. Da det er tilstrekkelig at et av de alternative vilkårene i bvl. § 4-24, 1. ledd er oppfylt, uttaler nemnda at det er overflødig å vurdere de to øvrige vilkårene.

I *Rus 2* og *Rus 4* blir vilkåret ”annen måte” sett på som situasjoner som gjør at atferdsvanskene knyttet til rus har blitt ekstra alvorlige, og at tvangsplassering derfor vil fremstå som enda riktigere tiltak. I *Rus 3* gir ikke fylkesnemnda uttrykk for om de anser guttens atferdsvansker for også å falle inn under vilkåret ”annen måte”. At de bare behandler vilkåret ”vedvarende rusmisbruk” kan være fordi de finner det lettest å bevise.

4.3.9 Avsluttende kommentarer

Argumentasjonen fra fylkesnemnda er ofte svært kortfattet. Det er i liten grad foretatt avveieringer og vurderinger av ulike sider av saken. Vedtakene er korte og det meste er gjengivelse av faktum og partenes anførsler. Derfor er det begrenset hva man får ut av det enkelte vedtaket og hva det legges spesielt vekt på ved vurderingen. Vedtakene er preget av at man står overfor barn som trenger hjelp fort og ofte alt er akutt plassert. Barnevernet har ofte vært i inne i bildet i lengre tid, og fremlegger derfor en omfattende dokumentasjon for at et tvangsvedtak er nødvendig. Der fylkesnemnda er enig i barnevernets vurdering, slik de var i alle de fire sakene jeg har sett på, anser de det vel ikke som nødvendig å foreta store utredninger. De nøyer seg meg å vise til de dokumenter som er lagt frem for nemnda.

5 Annen måte

5.1 Forståelsen av begrepet

Vilkåret ”annen måte” er det tredje og siste alternativet i bvl. § 4-24, 1. ledd oppstiller for om det er adgang til å tvangsplassere barn på institusjon.

Vilkåret ”annen måte” blir sett på som en sekkebestemmelse. Uttrykket er lite presist og gir lite veiledning om hva som kan regnes som en alvorlig atferdsvanske på annen måte.⁶⁹

Forarbeidene er også svært ordknappe med hensyn til hva begrepet omfatter. Det sies at dette er problemer som viser seg ved annen normløs atferd. Som eksempler på atferdsvansker på ”annen måte” nevnes prostitusjon og gatebarn.⁷⁰ En mer utførlig uttalelse om hva som ligger i disse to begrepene gis i sosiallovutvalgets utredning.⁷¹

Prostitusjon viser seg først og fremst hos unge jenter med sosial mistilpassing. Gatebarn var et problem som oppstod i Oslo sentrum. Dette var barn med manglete tilknytning til normalt livsmønster for barn i tilsvarende aldersgruppe.⁷² I husokkupantmiljøene ble det oppdaget barn som ikke bodde verken sammen med sine familier. Barna ble tatt hånd om av husokkupantene og ble kalt gatebarn.⁷³

Det er mange forskjellige måter atferdsproblemene kan komme til uttrykk på. Under vilkåret ”annen måte” står man ofte overfor svært sammensatte problemer. Det kan dreie seg om mer beskjedne former for skoletretthet, skoleskulk og problemer i familien, eller mer omfattende problemer som inneholder elementer av kriminalitet og rusmisbruk.⁷⁴ Fravær fra hjemmet, unndragelse av voksenkontroll og draging mot uoversiktlige miljøer er alle faktorer som kan begrunne atferdsproblemer. Vilkåret krever at atferdsproblemene skal fremstå som alvorlige, det betyr at ikke ethvert atferdsproblem kan omfattes av kategorien. Terskelen for å ta i bruk alternativet ”annen måte” er ikke noe mindre stengt enn for de andre to alternativene, og det hevdes derfor at det er uheldig at det tas i bruk et så upresist og lite nyansert uttrykk.⁷⁵ Tiltakene skal kun benyttes når man står overfor et barn som har utvist massiv negativ atferd.

⁶⁹ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, s. 219

⁷⁰ Ot.prp. nr. 44 1991-1992, s. 114

⁷¹ NOU 1985: 18, s. 180

⁷² NOU 1985: 18, s. 188

⁷³ NOU 1985:18, s. 180

⁷⁴ Ot.prp. nr. 44 s. 57

⁷⁵ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, s. 219

Som ovenfor nevnt, sier forarbeidene at rus og kriminalitet kan være faktorer ved et barns sammensatte problemer, og være med på å oppfylle vilkåret ”på annen måte”. Ofstad, Skar presiserer i sin bok⁷⁶ likevel at vilkåret ”annen måte” oppstiller like strenge kriterier som de to andre alternativene. Man kan ikke bruke alternativet ”annen måte” for å tvangsplassere der det ikke foreligger tilstrekkelige bevis for å konkludere med alvorlige kriminalitets- eller rusproblemer. Vilkåret ”annen måte” har selvstendig grunnlag, og skal ikke være en oppsamlingsbestemmelse.

Bvl § 4-24, 1.ledd, 3. alternativ er oppfylt der atferden fremstår som sosialt sett negativ og normløs. Indre problemer, psykiske problemer som for eksempel gir seg utslag i spiseforstyrrelser, omfattes ikke av bestemmelsen,⁷⁷ tiltross for at dette også er tilfeller der barnet vil trenge hjelp og hvor behandling kan være avgjørende for at barnet skal få bukt med sine problemer. I odelstingsproposisjonen⁷⁸ går det frem at ungdoms- og barnepsykiatrien er et verdifullt behandlingstilbud, men siden tiltak etter § 4-24 kun skal iverksettes for barn med sosiale vanskeligheter, er nok dette et tilbud som er tiltenkt å hjelpe barnet med de sosiale problemene, og ikke de mer introverte problemer, da disse ikke omfattes av vilkåret. Likevel kan følelsesmessige problemer ofte vise seg gjennom en atferd som virker forstyrrende og bryter med de normer og regler som er normale.⁷⁹ Alvorlige emosjonelle forstyrrelser er i denne sammenheng et introvert problem som kan vise seg ved ekstroverte problemer. På denne måten kan problemer som i utgangspunktet bunner i innadvendte problemer komme inn under vilkåret ”annen måte”.

Barn som er overaktive og ukonsentrerte er i høyrisikogruppen for utvikling av alvorlige atferdsproblemer. Problematikken rundt AD/HD har dreiet seg om man i slike tilfelle kan snakke om atferdsvansker som går inn under bvl § 4-24. Den grunnleggende antakelsen er at AD/HD, (oppmerksomhets- og hyperaktivitetsproblemer) har direkte sammenheng med biokjemiske dysfunksjoner i hjernen. Enkelte forskere er likevel usikre på om AD/HD har organiske årsaker og betegner heller dette som emosjonelle og

⁷⁶ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, s. 219

⁷⁷ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, s. 218

⁷⁸ Ot. prp. nr. 40 (1991-1992) s.60

⁷⁹ NOU 2000:12, s. 162

sosiale problemer.⁸⁰ Deres utagerende atferd kan vise seg på en slik måte som både i forarbeider og juridisk teori har blitt sett på som faktorer som er med i vurderingen av om barnet har alvorlige atferdsvansker på annen måte. Ser man på AD/HD som sosiale problemer kan disse ungdommene bli behandlet og tvangsplassert etter bvl. § 4-24.

5.2 Beviskravet

Beviskravet er det samme for alternativet ”annen måte” som for ”vedvarende misbruk av rusmidler”. Jeg viser derfor til behandlingen av dette under punkt 4.2.

5.3 Fylkesnemndspraksis

5.3.1 Innledning

I det følgende behandles seks fylkesnemndsavgjørelser fra 2004 og 2005, med sikte på hva som skal til for tvangsplassering av et barn med alvorlige atferdsvansker ”på annen måte”.

Når det gjelder vilkåret ” på annen måte” er det ikke like klare føringer i lovens forarbeider for hva som vil være omfattet. Ved å kategorisere de ulike momentene, som blir vektlagt ved vurderingen, ser jeg på hvorvidt, og i hvilken utstrekning fylkesnemnda har lagt vekt på disse og i tilfelle hvordan de er blitt bevist.

5.3.2 Kort resymé av avgjørelsene

Jeg har kalt avgjørelsene *Annen 1, 2, 3, 4, 5 og 6*.

Annen 1 gjaldt spørsmål om tvangsplassering for en 13 år gammel gutt.⁸¹ Gutten hadde hatt en vanskelig oppvekst. Faren hadde sittet i fengsel i ca.5 år for seksuelle overgrep på barn. Som følge av skoleskulking, vanking i kriminelle miljøer og mangel på voksenkontroll ble gutten plassert på barnehjem i februar 2004 jfr. bvl. § 4-4, 5.ledd. Etter en episode der han var på rømmen fra barnehjemmet i over to uker ble det fattet midlertidig vedtak om akuttsplassering jfr. bvl. § 4-25 jfr. § 4-24, 2. ledd. Fylkesnemnda

⁸⁰ NOU 2000:12 s. 164

⁸¹ Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn og Fjordane – vedtak 2005-01-14

kom i denne saken til at gutten hadde alvorlig atferdsvansker vist ”på annen måte” og vedtok å tvangsplassere gutten etter bvl. § 4-24, 2. ledd.

I *Annen 2* ble det vurdert hvorvidt vilkårene for å tvangsplassere var til stede for en 16 år gammel jente.⁸² Jenta hadde hatt et problematisk forhold til sin mor og oppholdt seg stort sett hos sin venninnes familie, til tross for at moren hadde nektet henne dette. Flere hjelpetiltak hadde vært inne i bildet, jenta hadde blant annet bodd i to ungdomshjem. Det ble fattet vedtak om tvangsplassering for utredning i en periode for inntil 4 uker jfr. bvl. § 4-24, 1. ledd. Etter at oppholdet var avsluttet fremmet kommunen sak om ny tvangsplassering jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd. Fylkesnemnda delte seg i et flertall og et mindretall (4-1). Flertallet mente vilkårene for å tvangsplassere ikke var tilstede da jenta ikke hadde alvorlige atferdsproblemer på annen måte. Flertallet var usikre på om jentas omsorgsbehov var tilstrekkelig og ønsket derfor at saken skulle fortsette i nytt forhandlingsmøte for å vurdere om det måtte fattes vedtak i medhold av bvl. § 4-12, litra a, 2. alternativ.

Annen 3 gjaldt en 15 år gammel gutt.⁸³ Gutten hadde vært i et belastet miljø og hadde store problemer i forhold til skole og familie. MST- behandling hadde vært prøvet uten at familien klarte å nyttiggjøre seg av tiltaket. Barnevernet fremmet begjæring om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 og tvangsplassering etter bvl. § 4-24, 2. ledd jfr. 1. ledd. Spørsmålet om omsorgsovertakelse ble behandlet som egen sak. Alle partene var enige i at gutten måtte plasseres utenfor hjemmet, men uenige om grunnlaget for dette. Gutten var enig i vedtaket om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, men han motsatte seg vedtak om institusjonsplassering etter bvl. § 4-24 da han mente behovet for dette ikke var tilstede. Fylkesnemnda kom til at gutten hadde vist alvorlige atferdsvansker på annen måte. Gutten ble plassert på institusjon i en periode på inntil ett år, jf. bvl. § 4-24, 2. ledd.

Annen 4 gjaldt spørsmålet om institusjonsplassering for en 16 år gammel jente.⁸⁴ Hun hadde fått diagnosen AD/HD med tilleggsdiagnosen A-typisk autisme. Jentas atferd ble

⁸² Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn og Fjordane – vedtak 2004-10-21

⁸³ Fylkesnemnda for sosiale saker Rogaland – vedtak 2004-09-13

⁸⁴ Fylkesnemnda for sosiale saker Rogaland – vedtak 2004-07-30

etter hvert så ille at hun var til skade både for seg selv og andre. I november 2003 ble hun plassert på ungdomsbasis, som et hjelpetiltak etter bvl. § 4-4, 5. ledd. I mai 2004 ble det fattet vedtak i medhold av bvl. § 4-25, jfr. 4-24, før spørsmålet om tvangsplassering etter bvl. § 4-24 kom til behandling for fylkesnemnda i juli 2004. Fylkesnemnda kom enstemmig til at vilkårene for å tvangsplassere jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd, jfr. 1. ledd var oppfylt, da jenta hadde vist alvorlige atferdsvansker på annen måte.

Annen 5 gjaldt en 15 år gammel gutt som kom til Norge som 10 åring.⁸⁵ I Norge ble familien gjenforent med faren, som de ikke hadde sett på 10 år. Som eldste gutt i familien hadde han blitt sett på som familiens overhode. Da familien ble gjenforent hadde gutten problemer med å akseptere farens bestemmelsesrett overfor ham. Barnevernet hadde mottatt flere bekymringsmeldinger på gutten, som fra skolens side ble beskrevet som ”en tikkende bombe”. Etter en episode der gutten var innblandet i krangel og slåsskamp med en bussjåfør traff barnevernstjenesten i februar 2004 midlertidig vedtak om plassering etter bvl. § 4-25 jfr. § 4-24. Kommunene fremmet begjæring for fylkesnemnda om plassering jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd. Fylkesnemnda tok kommunens begjæring til følge og fattet vedtak om tvangsplassering i en periode av inntil 12 måneder, jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd.

I *Annen 6* ble det vurdert om det forelå atferdsvansker ”på annen måte” for en 17 år gammel gutt.⁸⁶ I 1996 kom barneverntjenesten første gang i kontakt med gutten. Det ble iverksatt tiltak i form av besøks hjem. Tiltaket varte ett år, og ble avsluttet fordi det ikke lenger syntes å være behov for tiltaket. I 2000 hadde det kommet inn en rekke meldinger på gutten, som førte til at barneverntjenesten fremmet sak for fylkesnemnda om omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12, samt plassering i institusjon etter bvl. § 4-24. Fylkesnemnda var enig i barneverntjenestens vurdering og det ble fattet vedtak om både omsorgsovertakelse og tvangsplassering. Høsten 2002 tok atferdsproblemene seg opp igjen og hans atferd hadde endret seg i negativ retning. I november 2003 ble det truffet akuttvedtak om plassering jfr. bvl. § 4-25, 2. ledd, 2. punktum jfr. 4-24, 1. ledd. Gutten ville fylle 18 år i løpet av plasseringstiden. Det ble presisert av fylkesnemnda at plassering også kan finne sted der myndighetsalderen blir utsatt som følge av

⁸⁵ Fylkesnemnda for sosiale saker Rogaland – vedtak 2004-04-28

⁸⁶ Fylkesnemnda for sosiale saker Møre og Romsdal – 2004-03-01

plasseringen, jfr. bvl. § 4-24, siste ledd. Fylkesnemnda kom til at gutten hadde alvorlig atferdsproblemer både vist ved vedvarende misbruk av rusmidler og på annen måte. Gutten ble derfor plassert på institusjon for en periode på inntil 12 måneder jfr. bvl. § 4-24, 2. ledd.

5.3.3 Voksenkontroll

I alle avgjørelsene blir forholdet til voksenkontakt og grensesetting diskutert. Det blir trukket frem at ungdommene har liten respekt for blant annet foreldre, lærere og politiet. I *annen 1* blir det hevdet at gutten har en uvanlig sterk avvisning av voksenkontakt. Både i *Annen 2* og *5* har ungdommene et problematisk forhold til sine foreldre som gjør at de unndrar seg grensesetting fra dem, og mangler respekt for dem som autoriteter. Fylkesnemndene bygger sin argumentasjon på meldinger som er kommet inn fra skole, barneverntjenestens observasjoner og uttalelser foreldre har gitt under behandling av saken. Flere av foreldrene har uttalt at de føler seg maktesløse overfor sine barn og at det ikke nytter å sette grenser for dem.

5.3.4 Oppvekstvilkår

I flere av avgjørelsene har barnevernet tidlig blitt koblet inn i familien. Barnas oppvekst har vært preget av vanskelige forhold som blir sett på som begrunnelser for problemene barna står overfor. Både i *Annen 1* og *Annen 6* hadde far pådratt seg straffedommer. Far i *Annen 6* slet med rusproblemer. I *Annen 4* førte jentas problemer til så høyt konfliktnivå i familien, at foreldrene valgte å gå fra hverandre. Det går igjen i avgjørelsene at barna har et vanskelig forhold til sin familie. Dette har ofte sammenheng med problemer med grensesetting og mangel på respekt for foreldrene. Som Ofstad/Skar uttrykker det, skal konflikter i hjemmet ikke i seg selv berettige bruk av bvl. § 4-24.⁸⁷ Der problemer i hjemmet er det mest omfattende problemet, skal man vurdere omsorgsovertakelse jfr. bvl. § 4-12. At praksis også fungerer slik, ser man i tre av avgjørelsene som har vært til behandling. I *Annen 2* kom fylkesnemndas flertall til at vilkårene for å plassere etter alternativet ”annen måte” ikke kunne anses oppfylt. De antok at problemene jenta stod overfor kunne begrunnes i omsorgssvikt og ønsket derfor at saken skulle behandles videre som følge av dette. I *Annen 3* har barneverntjenesten fremmet to saker, både i forhold til omsorgsovertakelse jfr. bvl. § 4-

⁸⁷ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, s. 219

12 og i forhold til tvangsplassering jfr. bvl. § 4-24. I *Annen 6* vedtok fylkesnemnda omsorgsovertakelse jfr. bvl. § 4-12 samt institusjonsplassering jfr. bvl. § 4-24 i år 2000.

Disse avgjørelsene viser at Befringutvalgets kritikk⁸⁸ ikke nødvendigvis stemmer. Deres bemerkninger om at barnevernet bruker bestemmelsen om alvorlige atferdsvansker, og ikke ser etter omsorgssvikt i hjemmet når barnet er fylt 12-13 år, har ikke vært tilfelle i disse sakene. Til tross for at utvalget er lite, er det interessant å se at fylkesnemnda fatter vedtak etter begge bestemmelsene, eller kun velger omsorgsovertakelse der de mener det fremstår som det riktige tiltaket, uavhengig av barnets alder.

5.3.5 Utagering, vagabondering og miljø

I noen av avgjørelsene legges det vekt på utagerende oppførsel. Dette kommer til uttrykk på litt foreskjellig måter. I *Annen 6* beskrives guttens atferd som utagerende i form av vold og trusler, mens det i *Annen 5* er snakk om et vedvarende konfliktfylt forhold til sine omgivelser. Det kan virke som fylkesnemndene mener å beskrive samme atferd enten man bruker uttrykket utagerende, eller man beskriver deres forhold til grensesetting og autoriteter.

I flere av avgjørelsene blir betegnelsen vagabondering nevnt om ungdommenes atferd. Med dette menes situasjoner der ungdommen lever i en omstreifende tilværelse, og ikke i et normalt livsmønster slik andre barn i denne alderen. I *Annen 5* beskriver barneverntjenesten at gutten er ”i fri flyt”. Fylkesnemnda sier at hans miljøvalg har utsatt ham for stor fare.

Bergen kommune hevdet at gutten i *Annen 1* i lengre tid hadde vagabondert. Dette begrunnes med at han nektet å fortelle hvor han hadde vært.

Jenta i *Annen 2* ble plassert på institusjon for utredning i 4 uker. Advokaten hennes opplyste at det ikke var nødvendig å grensesette henne på noen spesiell måte da hun bodde på institusjon, og at hun ikke hadde vagabondert. Med vagabondert må det her antas at advokaten mener at jenta ikke har rømt fra institusjonen eller drevet rundt i gatene.

⁸⁸ NOU 2000:12 s. 166

Fylkesnemnda er opptatt av i hvilke miljøer ungdommene ferdes. I fem av de seks avgjørelsene vektlegger fylkesnemndene ungdommenes opphold og tilstedeværelse i belastede miljøer. Miljøene blir betegnet som asosiale, ofte bestående av eldre ungdom, preget av kriminalitet og rusmidler. At de ikke omgås barn på sin egen alder og i sitt nærmiljø, er faktorer som gjør at de betegnes som atferdsvanskelige.

5.3.6 Skoleskulking

I alle seks avgjørelsene fremstår skolefravær som en faktor det legges betydelig vekt på ved vurdering. Skolen blir et viktig bevis for barneverntjenesten, fordi opplysningene om barnas skolefravær kan dokumenteres. Skolen er ofte den første som sender bekymringsmelding. Skolen kan informere om når barnet er tilstede, hvilken tilstand barnet befinner seg i og hvordan det oppfører seg mot lærere og elever. Skoleskulking er en faktor som indikerer at barnet verken respekterer autoriteter eller følger grensesetting. Når barnet verken er på skolen eller hjemme på formiddagen, er dette tegn på at de oppholder seg i miljøer med andre som også uteblir fra skolen.

I alle avgjørelsene har skoleskulkingen vært stor. Årsakene til skoleskulkingen er imidlertid forskjellige. I *Annen 2*, der resultatet ikke ble tvangsplassering, hadde jenta vært mye borte på grunn av søvnproblemer, som skyldtes hennes psykiske problemer. I *Annen 4* var skoleskulkingen grunnet mobbing på skolen. Hennes problemer med å forstå sosiale situasjoner gjorde at hun ofte kom i situasjoner som medførte sterke reaksjoner fra medelever. Det kan diskuteres hvorvidt det i disse tilfellene kan være snakk om ugyldig skolefravær. Fylkesnemnda sier ikke noe om hvilken vekt de har tillagt skoleskulkingen i forhold til andre symptomer på alvorlige atferdsvansker.

I *Annen 1*, *3*, *5* og *6* har barna droppet ut av skolen og når de har vært på skolen har de lett kommet i konflikt med andre elever. Fylkesnemnda drøfter ikke i noen av avgjørelsene hvor mye skulking som skal til for at dette skal kunne være en faktor ved vurderingen av om vilkåret ”annen måte” er oppfylt. I flere av avgjørelsene sier fylkesnemnda kun at de finner det bevist. Dette følger nok som nevnt av at skolen kan fremlegge sikre bevis for at barnet ikke har vært til stede. Det synes i alle avgjørelsene som at skolefraværet har vært så omfattende, at det ikke har vært noen tvil om at det var en relevant faktor ved vurderingen.

5.3.7 Kriminalitet og rusmisbruk

Kriminalitet og rusmisbruk kan ses som alvorlige atferdsvansker og gå inn under de to andre alternativene bvl. § 4-24, 1. ledd oppstiller. Som omtalt i punkt 5.1 er det likevel slik at kriminalitet og rusmisbruk kan trekkes inn som faktorer i de mer sammensatte problemene som fører til alvorlige atferdsvansker etter alternativet ”annen måte”.

Dette er gjort i flere av de avgjørelser som er referert til ovenfor. I fire av avgjørelsene var barna både innblandet i kriminelle handlinger og benyttet rusmidler. Både i *Annen 1* og *Annen 5* beskrives kriminaliteten for å si noe om ungdommens holdninger.

I *Annen 1* ser fylkesnemnda det som alvorlig at gutten ikke har noen betenkeligheter med å stjele. Hans rusing på hasj og syn på tyveri er klare uttrykk for en atferd og en tenkemåte som nemnda mener er uakseptabel.

Fylkesnemnda mener det mest skremmende med gutten i *Annen 5* er at han i stor grad har båret kniv. De mener hans holdninger har utsatt han for stor fare.

I *Annen 6* har gutten selv opplyst at han har gjort kriminelle handlinger. Guttens opplysninger om sitt rusmisbruk gjorde at fylkesnemnda også kom til at vilkåret ”vedvarende misbruk av rusmidler” var oppfylt. Når det gjaldt kriminaliteten brukes dette kun som en faktor ved guttens sammensatte problematikk.

I *annen 3* diskuteres forholdet til EMKs tilleggsprotokoll. Før fylkesnemndsavgjørelsen var gutten domfelt for flere straffbare forhold. Fylkesnemnda kom til at de straffbare forholdene ikke dannet grunnlag for å anvende kriminalitetsalternativet, men at de likevel kunne ses som momenter ved vurderingen av om alternativet ”annen måte” var oppfylt. Fylkesnemnda trekker inn Rt. 2003 s. 1827 der Høyesterett kom til at tvangsplassering var å anse som straff. Fylkesnemnda mente likevel at tvangsplasseringen ikke ville komme i konflikt med forbudet mot dobbelforfølgning jfr. EMK 7. tilleggsprotokoll art. 4 så lenge kriminaliteten ikke utgjorde den bærende begrunnelsen for vedtaket. Det er interessant hvordan fylkesnemnda finner en måte å komme unna Høyesteretts standpunkt. Det kan virke som fylkesnemnda her beveger seg i område Ofstad, Skar betegner som det uheldige, at man ikke finner forholdene tilstrekkelige til å gå inn under kriminalitetsalternativet og derfor hjemler tvangsplasseringen under alternativet ”annen måte”. Det er flere faktorer i guttens sak

som gjør at han ses om utpreget normløs, men det sies at gutten er på bedringens vei, og det kan virke som om den kriminelle atferden var guttens mest utpregede problem.

Barna i fem av de seks avgjørelsene ruser seg jevnlig. I tre av sakene er rusmisbruket knyttet til alkoholrus. Kun i ett av tilfellene konkluderer nemnda med at vilkåret ”vedvarende rusmisbruk” også er oppfylt. Rusmisbruket trer inn i rekken av faktorer som blir vektlagt i den sammensatte vurderingen av om vilkåret ”annen måte” er oppfylt.

5.3.8 Forholdet til AD/HD

Jenta i *Annen 4* har diagnosene AD/HD og A-typisk autisme. Hennes problemer skiller seg fra de andre ungdommenes. Det er ikke opplyst at hun verken vagabonderer, omgås eldre ungdommer eller oppholder seg i belastede miljøer med rus og kriminalitet. Hennes problemer skyldes hennes diagnose som gjør henne svært utagerende og vanskelig å ha med å gjøre. Som nevnt under punkt 5.1, har det vært en viss diskusjon om hvorvidt man kan si at diagnosen AD/HD fører til alvorlige atferdsvansker på annen måte. Sammenlignet med de andre avgjørelsene er det få faktorer fylkesnemnda kan bygge sin avgjørelse på. Hennes skoleskulking må ses som en følge av hennes diagnoser (se punkt 5.3.6). Alle parter, også jenta selv, er enig i at hun trenger behandling. Det kan virke som om bvl. § 4-24 blir brukt for å finne en hjemmel for plassering. Psykiatrien har opplyst at de ikke kan ta imot henne. Fylkesnemnda sier at det er vanskelig å finne noe alternativt plasseringssted for henne og at det er åpenbart at hun ikke kan bo i hjemmet. Det sies forøvrig lite i avgjørelsen om hva som begrunner fylkesnemndas konklusjon, og det diskuteres ikke om behandling etter barnevernlovens regler vil være det rette hjemmelsgrunnlaget.

5.3.9 Mildeste inngreps prinsipp

I fem av de seks avgjørelsene er det satt inn hjelpetiltak i forkant av tvangsplasseringssaken. Det er kun i én av avgjørelsene det blir tatt stilling til hvorvidt det på dette tidspunktet kan være aktuelt å sette inn hjelpetiltak. Her, i annen 6, kommer imidlertid fylkesnemnda til at familien ikke har den omsorgsbasen et hjelpetiltak forutsetter, og at fylkesnemnda til tross for at omsorgsbasen var der, ikke ville ha

vedtatt hjelpetiltak, da et slikt tiltak ville fremstå som utilstrekkelig til å få bukt med guttens problemer.

Annen 2 var den eneste avgjørelsen der fylkesnemnda kommenterte det foretatte hjelpetiltaket. De hevdet at MST stilte store krav til familien, og var et for omfattende tiltak i en familie som hadde få ressurser til å gjennomføre dette.

Begrunnelsen for at det ikke blir vurdert hjelpetiltak er antakelig at fylkesnemndene vurderer problemene som så langt kommet at hjelpetiltak vil være uaktuelt. Dette kunne de likevel ha lagt inn et avsnitt om.

Også i forhold til dette vilkåret kan man spørre seg hvorfor fylkesnemnda ikke har vurdert frivillig plassering jfr. bvl. § 4-26. I to av de seks avgjørelsene ga barna uttrykk for at de ville samtykke til plassering, men motsa seg et tvangsvedtak. Fylkesnemnda i *Annen 1* tar ikke stilling til spørsmålet om samtykkeplassering direkte, men i et kort avsnitt sies det at gutten gjerne inngår avtaler, men at disse brytes når det passer han. Det virker som om dette er begrunnelsen for at det ikke kan være aktuelt med samtykkeplassering, som gutten i utgangspunktet hadde satt seg villig til.

I *Annen 6* nevnes guttens ønske om frivillig plassering drøftelsen av barnets beste jfr. bvl. § 4-1. Nemnda sier at guttens løsning er vurdert, men at de likevel mener kommunenes forslag om tvangsplassering klart vil være til guttens beste, da dette er den eneste løsningen som realistisk sett kan gjøre guttens mål oppnåelige. På den måten vil guttens interesser være ivaretatt. Fylkesnemnda ser det vel slik at han ikke evner selv å se hva som er til hans eget beste.

5.3.10 Avsluttende kommentarer

Det har her vært trukket frem de faktorer fylkesnemndene har vektlagt ved vurderingen av om barnet har alvorlige atferdsvansker som viser seg ”på annen måte”. Også ved dette alternativet må det fremstå som sannsynlig (se punkt 4.2) at barna har slike atferdsproblemer. Siden man her står overfor sammensatte problemer, der flere faktorer blir trukket inn og vektlagt, er det vanskelig å si noe sikkert om hvor mye som skal til for at man kan si at vilkåret er oppfylt.

Kommunen har bevisbyrden, og legger frem vitneobservasjoner og bekymringsmeldinger. Foreldrene uttaler seg oftest under behandlingen i nemnda. Når det gjelder skoleskulkingen blir det dokumentert fra skolen hvor mye fravær barnet har hatt. Fylkesnemndene anser da fraværet som bevist, uten å stille seg kritisk til bevisenes styrke. Når det gjelder de andre faktorene, fremkommer det lite som gir uttrykk for hvor mye som skal til før nemndene anser vilkåret som oppfylt. I avgjørelsene foretas en oppramsing av de faktorer som er blitt fremlagt i saken, og deretter kommer man til en konklusjon. I flere av avgjørelsene begrunnes vektleggingen av de ulike faktorer med henvisninger og sitater fra forarbeidene og juridisk teori. De mange faktorene blir behandlet i korte avsnitt før det konkluderes. Det sies ikke noe om hvor stor sannsynlighet nemnda finner for den enkelte faktor. I mange av avgjørelsene sies det at på bakgrunn av opplysningene som er kommet frem i saken, har nemnda kommet til at barnet har manglende tilknytning til normalt livsmønster for barn i tilsvarende aldersgruppe og derfor konkludert med at vilkår ”annen måte” er oppfylt.

På samme måte som ved avgjørelsene etter rusmiddelalternativet er fylkesnemndsavgjørelsene også her kortfattede. Anførsler som blir fremsatt og som begrunner et annet resultat enn det nemnda kommer til, blir i liten grad kommentert og begrunnet.

Vilkåret ”annen måte” setter ikke de samme skranker som rusmiddelalternativet gir. Når det gjelder rusmidler må fylkesnemnda holde seg til at omfanget må være omfattende både i omfang og tid. Den mer upresise formuleringen av ”annen måte” - alternativet gjør at det er vanskelig å stille noen skranker for hva, og i tilfelle i hvilken grad, som skal bli vektlagt. En kan stille spørsmålstegn ved om begrunnelsen holder. Vedtakene er lite forutsigbare og at det er vanskelig å etablere en fast og lik praksis.

6 Avslutning

Dersom et barn har vist alvorlige atferdsvansker ved alvorlig eller gjentatt kriminalitet, ved vedvarende misbruk av rusmidler eller på annen måte, kan det tvangsplasseres.

Lovens tre alternativer fastsetter hva som kan regnes som alvorlige atferdsvansker. Målet med denne oppgaven er å få en dypere forståelse av hva som skal til for å tvangsplassere barn, og hvorledes bestemmelsene brukes i praksis.

Forholdet mellom straff og barnevernstiltak fremstår for meg som en svært interessant problemstilling. Kriminalitetsalternativets kobling mot strafferettssystemet byr på ekstra store utfordringer for barnevernet. Det blir interessant å følge rettstilstanden etter de to høyesterettskjennelsene fra 2003 og 2004. Er det slik at barnevernet nå kan tvangsplassere både i forkant og i etterkant av en straffedom, uten at det får konsekvenser?

Både rusmiddelalternativet og alternativet ”annen måte” gir nokså frie tøyler for fylkesnemndene. Likevel er de to alternativene forskjellige. I rusmiddelalternativet oppstilles det visse skranker for hva det skal legges vekt på i vurderingen. Dette gjør at fylkesnemndene har noen konkrete holdepunkter. Når det gjelder alternativet ”annen måte” møter man det største rettsikkerhetsproblemet. På grunn av lovens ubestemte kriterier blir det svært vanskelig å fastslå hva som skal bli vektlagt. Vedtakene er derfor svært lite forutsigbare for den enkelte. I og med at overprøving ikke er aktuelt på grunn av aktualitetskravet, se punkt 1.2, burde man av rettsikkerhetshensyn ha oppstilt mer presise skranker ved vurderingen av dette alternativet.

Det er et generelt problem ved alle lovens alternativer at man står overfor svært forskjellige tilfeller som det ofte er vanskelig å sammenligne. Derfor er det vanskelig å sette opp noen klare rammer for hva som inngår i vurderingen i den enkelte sak. Uskyldspresumpsjonens tilstedeværelse ved kriminalitetsalternativet gjør at det stilles strenge krav til bevisene ved vurderingen av om dette vilkåret er oppfylt. Ved å stille strengere krav til bevisenes styrke også i forhold til rusmidler og ”annen måte”, kunne man oppnådd en mer utførlig, og kanskje riktigere behandling av sakene. Fylkesnemndsavgjørelsene er ofte svært korte. Det foretas mer en konstatering av barnets situasjon, enn begrunnede utredninger om hvorfor man er kommet frem til konklusjonen og hvilke bevis som ligger til grunn for resultatet.

På den andre side er det viktig å ha det klart for seg at barneverntiltak skal settes inn som en hjelp til barnets beste. Sett fra denne side vil et for strengt beviskrav virke mot

lovens hensikt. Til tross for at det ved tiltak overfor barn med atferdsproblemer i stor grad er eldre barn, på grensen mot det voksne liv, kan det ofte være tvilsomt om de evner å se sine egne problemer.

Under de forskjellige punktene i oppgaven har jeg forsøkt å kategorisere hva som blir vektlagt av fylkesnemndene. Det viser seg at det i stor grad er mange av de samme momentene som blir trukket inn, men likevel, når man knytter det opp mot de individuelle forhold er det vanskelig å si at man etter dette har fått konkrete holdepunkter for vurderingen. Likevel kan gjennomgangen gi en viss forståelse av hva det i praksis blir lagt vekt på, og dette har jeg forsøkt å sammenholde med de relevante rettskilder. I forhold til rus- og kriminalitetsalternativene vil jeg si at fylkesnemndene synes å følge det som må antas å være gjeldende rett på området, men noe helt sikkert om dette er det vanskelig å si uten å vite langt mer om den enkeltes saks faktum. Når det gjelder alternativet ”annen måte” synes det vanskeligere, fordi det ikke fremstår som klart hva som er gjeldende rett.

7 Litteraturliste

Lover

- 1902 Almindelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22.mai 1902 nr. 10
- 1915 Lov om rettergangsmåte for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915 nr. 5
- 1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25
- 1991 Lov om sosiale tjenester m.v.(sosialtjenesteloven) 13. desember 1991 nr. 81
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17.juli 1992 nr. 100
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21. mai 1999 nr. 30
- Vedlegg 1: Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) av 3.september 1953
- Vedlegg 8: FNs konvensjon om barnets rettigheter med protokoller (barnekonvensjonen) av 20. november 1989

For – og etterarbeider

Norges offentlige utredninger

- NOU 1985:18 Lov om sosiale tjenester mv.
- NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge

Odelstingsproposisjoner

- Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om sosiale tjenester
- Ot. prp. nr. 61 (1997-1998) Om lov om endringer i lov om barneverntjenester
- Ot. prp. nr. 106(2001-2002) Lov om endringer i straffeprosessloven og politiloven m.m
- Ot. prp. nr. 29 (1990-1991) Om lov om sosiale tjenester mv.

Innstillinger til Odelstinget

Inst. O. nr. 80 (1991-1992)

Om lov om sosiale tjenester mv.

Stortingsdokumenter

St. meld. nr. 40 (2001-2002)

Om barne- og ungdomsvernet

Avgjørelser

Norsk Retstidende (Rt)

Rt. 2000 s. 996

Rt. 2002 s. 497

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2003 s. 1827

Rt. 2004 s. 1046

Høyesteretts kjennelse 10. september 2004

Den europeiske menneskerettighetsdomstol (EMD)

Eur.Court HR, case of Engel v the Netherlands, judgment of 8 June 1977, Series A nr. 22 para 82

Fylkesnemnda for sosiale saker

Fylkesnemnda for sosiale saker Møre og Romsdal – vedtak 2004-03-01

Fylkesnemnda for sosiale saker Rogaland – vedtak 2004-04-28

Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn- og Fjordane – vedtak 2004-05-05

Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn- og Fjordane – vedtak 2004-07-21

Fylkesnemnda for sosiale saker Rogaland – vedtak 2004-07-30

Fylkesnemnda for sosiale saker Rogaland – vedtak 2004-09-13

Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn- og Fjordane – vedtak 2004-10-21

Fylkesnemnda for sosiale saker Agder – vedtak 2004-11-12

Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn- og Fjordane – vedtak 2004-11-15

Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn- og Fjordane – vedtak 2005-01-14

Fylkesnemnda for sosiale saker Hordaland/ Sogn- og Fjordane – vedtak 2005-01-31

Trykt litteratur

Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet, Asbjørn Kjønstad (red.) 1.utg. Oslo, 2002

Barnevern og omsorgsovertakelse, Steinar Tjomsland (red.) 2.utg. Oslo, 2003

Barnevernet og barnevernloven. Mons Oppedal, Kirsten Sandberg, Aslak Syse (red.) 1. utg. Oslo, 1994

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære* 5.utg. ved Jan E. Helgesen Oslo, 2001

Lindboe, Knut. *Barnevernrett* 4. utg. Oslo, 2003

Lindboe, Knut. *Barnevern og stafferett. Høyesterett og EMK.* |: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål nr.2/ 2004/ årgang 2

Lien, Renate Storetvedt. Fylkesnemndas behandling av russaker etter § 4-24 i barnevernloven |: SEFOS- notat- 4- 1999

Lien, Renate Storetvedt. Veien mot fylkesnemndsbehandling. Beslutninger om bruk av tvang overfor umyndige rusmisbrukere |: Sosiologisk tidsskrift, årgang 8, nr. 1, 2000.

Møse, Erik. *Menneskerettigheter* 1. utg. Oslo, 2002

Ofstad, Kari og Skar, Randi. *Barnevernloven med kommentarer* 4.utg. Oslo, 2004

Skoghøy, Jens Edvin A. Forbudet mot gjentatt straffeforfølgning i Den europeiske menneskerettskonvensjonen protokoll 7 artikkel 4 nr. 1 ("ne bis in idem") |: Tidsskrift for Rettsvitenskap 2003 s. 1- 39

Utredning av de faglige forutsetningene for arbeid med ungdom plassert etter lov om barneverntjenester §§ 4-24 og 4-26: rapport levert av faggruppe oppnevnt av Barne- og familiedepartementet. Askeland, Elisabeth (red.) Oslo, departementet, 1995

